الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب النكاح

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٦٤
النكاح
دار العلوم

الفقه

الجزء الرابع والستون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

"دام ظله"

كتاب النكاح

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م
منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجزء الثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصــل

في اولياء العقد

وهم الاب والجد، من طرف الاب بمعنى أب الاب فصاعداً

فصــل

في أولياء العقد

(وهم الاب والجد ، من طرف الاب بمعنى أب الاب فصاعداً) ثبوت الولاية لهما من الضروريات فقهاً ويدل عليه الاجماعات المتواتر نقلها كمتواتر الاخبار.

ومنه يعلم ، ان نفي ابن أبي عقيل ، ولاية الحد في غاية الضعف .

ففي صحيح الفضل بن عبد الملك قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير ؟ قال : لابأس، قلت: يجوز طلاق الاب ؟ قال عليه السلام: لا .[1]

وصحيح محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٦ الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق ح ١ .

عن الصبية يزوجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبرقبل ان يدخل بهازوجها يجوزعليها التزويجأو الامر اليها؟ قالعليهالسلام : يجوز عليها تزويج ابيها [١].

وصحيح عبدالله بنالصلت، قال: سألت أبا عبداللهعليه السلام، عنالجارية الصغيرةيزوجها أبوها لها أمر اذا بلغت؟قال عليه السلام: لا، ليس لها معابيها أمر، قال: وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء لها مع ابيها أمر؟ قال:ليس لها مع أبيها أمر مالمتكبر[٢].

وعن حسين بن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليهالسلام أتزوج الجاريةوهي بنت ثلاث سنين، أو يزوج الغلام وهوابن ثلاث سنين، ومادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه،فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال:لابأس بذلك اذا رضى أبوها، أووليها [٣].

وصحيحمحمد بن مسلم، عناحدهما عليهماالسلام ، قال: اذا زوجالرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه[٤].

وصحيح هشام بن سالم، ومحمد بن حكيم، عن أبي عبدالله عليهالسلام ، قال: اذا زوج الأب والجد كان التزويج للاول، فان كانا جميعاً في حالواحد فالجد أولى [٥].

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .

وعن عبيد بن زرارة، عن أبى عبدالله عليه السلام ، في الصبي يتزوج الصبية هل يتوارثان؟ فقال عليه السلام: ان كان أبواهما اللذان زوجاهما حيين فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب ؟ قال : لا .(١)

وعن محمد، عن احدهما عليهما السلام، قال: قلت: الرجل يزوج ابنه وهو صغير فيجوز طلاق أبيه؟ قال : لا، قلت: فعلى من الصداق؟ قال : على أبيه اذا كان قد ضمنه لهم، فان لم يكن ضمنه لهم فعلى الغلام.(٢)

وعن الدعائم، عن علي عليه السلام ، قال : تزويج الاباء جائز على البنين و البنات اذا كانوا صغاراً ، و ليس لهم خيار اذا كبروا .(٣) الى غيرها من الروايات .

ثم انه لاينبغى الاشكال في ولاية الاب في وطي الشبهة، لانه أب شرعاً وعرفاً أما الأب الزانى فهل له ولاية على المخلوق من زناه؟ فيه احتمالان ، من اصالة عدم الولاية ومن انه اب عرفاً.

وقد تقدم في باب المحرمات انه اب شرعاً أيضاً، الا فيما خرج بالدليل كالارث ونحوه والاحوط الجمع بين ولايته وولاية الحاكم، ثم انه لا اشكال في ان الاب والجد، انما يكون لهما الولاية اذا كانا عاقلين غير سفيهين ولا كافرين

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

فلايندرج فيه أب ام الاب

والولدمسلم، اذ لاسلطة للمجنون والسفيه على نفسه، فكيف بغيره، كما لاسلطة للكافر على المسلم .

اما اذا كانا كافرين، فاذا كان في دينهم السلطة فلااشكال لقاعدة لكل قوم نكاح وقاعدة الالزام ، وان لم تكن في دينهم السلطة ، فالظاهر ان له السلطة ، اذ الاحكام لاتخص المسلمين ، بل الاحكام للكل .

قال سبحانه : «وان احكم بينهم بما اراك الله»(١) وقد تقدم الاشارة الى ذلك في بعض المباحث السابقة فتأمل ،ولو شك الاب في انه هل بلغ حتى ترتفع ولايته عنه أم لا ؟ فالاستصحاب يقتضي بقاء الولاية ، كما انه لو شك في انه عند عقده له هل كان بالغاً أم لا ؟ كانت اصالة الصحة محكمة .

أما اذا امكن الفحص فاللازم الفحص لماعرفت مكرراً من لزوم الفحص في الموضوعات .

(فلا يندرج فيه أب ام الاب) كما هو المشهور شهرة عظيمة للاصل بعد عدم الدليل على الولاية ونصوص ولاية الجد منصرف الى اب الاب ، خلافاً لما عن ابن الجنيد من ثبوت الولاية للام ولابائها ، ويستدل لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر نعيم بن الخناع ان يستأمر أم ابنته في امرها وقال : وائتمروهن في بناتهن .

---

(١) سورة النساء : آية / ١٠٥ ـ ٤ .

والوصى لاحدهما مع فقد الاخر

وقد يستدل أيضاً بموثق ابراهيم بن ميمون ، عن أبي‌عبد الله عليه السلام قال : اذا كانت الجارية بين أبويها فليس لهـا مع ابويها أمر ، و اذا كانت قد تزوجت لم يزوجهـا الا برضى منها [(١)] ، لكن الاجماع المدعي يمنع من حمل الخبرين على الوجوب ، فاللازم ، الحمل‌على الاستحباب، ولاسيما بملاحظة صحيح محمد بن مسلم ، عن أبى جعفر عليه‌السلام ، في الصبي‌يتزوج الصبية يتوارثان ؟ فقال : اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم [(٢)] ، فانه ظـاهر في عدم ولاية غير الاب ، خرج منه الجد الابي وبقى الباقي تحت العموم .

ولذا استغرب في المستمسك قول العلامة في التذكرة حيث قال : الوجه ان جد ام الاب لاولاية له مع جد أب الاب ، ومع انفراده نظر ، وان كـان المستند ظاهره اتباع التذكرة قال : ثم الجد في بعض تلك الاخبار ، وان كان مطلقاً شاملا لاب الام ، و ابام الجد للاب ، الا انه خرج الاول بالاجماع بل كما قيل بعدم تبادر غيراب الاب منه .

وأما الثاني : فلا دليل على خروجه ، بل عن التذكرة النظر في حقه مع عدم أب الاب ، بل‌وكذا معه‌أيضاً ، الاان الاحتياط يقتضي الاقتصار على الاول ـ انتهى .

(والوصي لاحدهما مع فقد الاخر) فـانه مع وجود الاخر لاتصل النوبة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢ الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

والسيد بالنسبة الى مملوكه والحاكم ولا ولاية للام ولا الجد من قبلها ولو من قبل أم الاب ولا الاخ

الى الوصي ، لانه في مرتبة متأخرة .

أما مع فقدهما ، فلانة قائم مقام الموصي ، فله الولاية ، الا ان يقال : الاصل عدم الولاية وكون الوصاية قائمة مقامه خال عن الدليل ، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك فى المسألة الثانية عشرة .

(و السيد بالنسبة الى مملوكه) ومملوك مملوكه ، كما سيأتى الكلام فيه (والحاكم) كما يأتي الكلام فيه في المسألة الثالثة عشرة .

(ولاولاية للام ،) لما تقدم في رد ابن الجنيد ، والظاهر انه لم يقل أحد بولاية الجدة ، سواء كانت للاب أوللام ، ويدل على النفي الاصل .

(ولا الجد من قبلها ، ولومن قبل أم الاب،) كما تقدم الكلام فيه (ولاالاخ) ادعى غير واحد عليه الاجماع للاصل ولمفهوم بعض الروايات المتقدمة وللسيرة فانه لايستشار الاخ في الزواج خصوصاً اذا كان غائباً أو كانوا متعددين أو كان صغيراً .

نعم ، يدل على ذلك بعض الروايات :

كصحيح أبي بصير ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال : سألته عن الذي بيده عقدة النكاح ؟ قال : هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

والعم والخال وأولادهم .

لكنه محمول على ضرب من الاستحباب لماعرفت وللاجماع، ففي المستند الاجماع المحقق والمحكي على عدم ولايته ، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه .

ثم انه ان كان أب واخ كمافي وطي الشبهة والنكاح في المجوس كانت له الولاية باعتباره أباً ، كما هو واضح .

(والعم) اجماعاً في المستند محققاًومحكياً، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه . ويدل عليه بالاضافة الى الاصل والسيرة،ومفهوم بعض الروايات المتقدمة ما رواه محمد بن الحسن الاشعرى قال : كتب بعض بني عمى الى أبي جعفر الثاني عليه السلام ، ما تقول فى صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج؟ قال عليه السلام : فكتب الى لاتكره على ذلك والأمر امرها.[١]

(والخال وأولادهم) للاجماعـات المتواترة ، ويقتضيه الادلة المتقدمة من الاصل والسيرة ، ومفهوم بعض الروايات .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

مسألة ـ ١ ـ تثبت ولاية الاب والجد على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ

(مسألة ـ ١ ـ تثبت ولاية الاب والجد على الصغيرين) ذكراً وانثى بلا اشكال ولا خلاف ، بل اجماعاً ، وقد عرفت انه هو المصرح به في الروايات و المراد به من لم يبلغ بلوغاً شرعياً ، وان كان مميزاً رشيداً جسماً وعقلا ، و الاشكال في انه أي فرق بين غير البالغ والبالغ فقبل ساعة لا استقلال له وبعد ساعة من بلوغه له الاستقلال، منقوض بانه وارد في كل تحديد، فان عدم الفرق على تقدير تسليمه لا يمنع الفرق حكماً ضرباً للقاعدة والقانون .

(والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ) قال في المستند : بلا خلاف كما في بعض العبارات واجماعاً ، كما في كلام جماعة ، بل هو اجماع محققاً . وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه ، بل في المسالك انه موضع وفاق ، بل في غيره الاجماع عليه .

و يدل عليه بالاضافة الى الاستصحاب ان و صلت النوبة اليه ـ حيث ان زوال الصغر بالبلوغ في مثل المجنون ، لا يوجب تبدل الموضوع عرفاً جملة من الادلة ، مثل ما ورد في جملة من الاخبار ان الاب بيده عقدة النكاح ، بضميمة ان من بيده عقدة النكاح ولي عرفاً ولاية اولوا الارحام بعضهم أولى ببعض ، وللاجماع على ولايتهما على ماله فيأتي المناط الى نفسه ـ كما استدل بذلك في محكي التذكرة وغيره ـ ولعمومات ولايتهما على الباكرة أو الجارية أو البنت ـ كما في جملة من الروايات ـ الخالي عن معارضة ما تضمن استقلالها

بل والمنفصل علي الاقوى

لانتفاء الاستقلال في حق المجنون بضميمة عدم الفصل بين البنت والولد ، و لبعض الأخبار المتقدمة الشاملة للمجنونين .

وكيف كان ، فلا ينبغي الاشكال في ذلك .

(بل والمنفصل على الاقوى) وفاقاً للمحكي عن النافع والقواعد والتحرير والتذكرة وكشف اللثام وفي المستند ، بل عن بعض دعوى الاجماع عليه و خلافاً للمحكي عن المنتهي وصاحب المدارك فقالا : الولاية للحاكم الشرعي والاول أقوى .

ويدل عليه بالاضافة الى آية اولى الارحام ، وروايات من بيده عقدة النكاح وعمومات ولايتهما على الباكرة جملة اخرى من الادلة ، مثل وحدة المناط في الجنون المتصل والمنفصل ولاينقضي ذلك ما استدل به للقول الثاني من اصالة عدم عود ولاية الاب والجد ، اذ المناط لايدع مجالا للاصل ، بالاضافة الى ان هذا الاصل جار في ولاية الحاكم ـ كما في المستند ـ فالاصل بالنسبة الى كل من الاب والحاكم متساو .

ومثل مرسلة ابن بكير[١] لابأس ان يزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيباً بغير اذن أبيها اذا كان لابأس بما صنعت ان لم تكن سفيهة .

بناءاً على ان المراد ان فيه البأس اذا كانت فاسدة العقل ، وان معناه كون

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٤ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١٤

ذلك بيد الاب حينئذ .

وخبر زرارة ، عن الباقر عليه السلام ، قال : اذاكانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشترى وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ماشائت ، فان أمرها جائز تزوج ان شائت بغير اذن وليها ، وان لم تكن كذلك فلايجوز تزويجها الابأمروليها،(١) فان الولي شامل للاب والجدوالوصي والحاكم ، لكنهم مقدمون على الحاكم لانه ولي من لاولي له ، واشكال المستمسك عليها بضعف السند واجمال الولي غيرتام ، اذ الضعف مجبور بالعمل ولااجمال في لفظ الولي، بل اطلاقه يشمل كل الاوليــاء وكوم ذا مراتب بالقرائن الخارجية لايوجب اجمالا ، ومثلهمـا غيرهما من سائرالروايات الدالة على الولاية بالاطلاق .

أما من قال : بأن الولاية للحاكم مطلقاً كمن عرفت او في الجملة ، كما فيالجواهر حيث قال : المتجه على تقدير التفصيل انه لوكان الجنونادوارياً فاتفق دوره متصلا بالبلوغ كانتالولاية لهما وبعد انتهائه ترتفع، فاذا جاءالدور الثاني كانت الولاية للحاكم ، وهو كما ترى ـ انتهى .

فقد استدل بأن الحاكم هو ولي من لاولي له ، والمفروض ان أدلة ولاية الاب أو الحد لاتشمل المقام ، و يتمسك بالاستصحاب في الجنون المتصل ، أما في الدور المنفصل فيأتي دليلولاية الحاكم، ففيهماعرفت من وجودالدليل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٥ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٦

ولاولاية لهما على البالغ الرشيد

على ولايتهما ، كما ان اطلاقات كون الحاكم ولياً بضميمة مادل على انه ولي من لاولي له مثل النبوي المجبور [السلطان ولي من لاولي له[يجعل الحاكم في مرتبة ثانية .

وأما الاشكال على ولاية الحاكم بأن المسلم ان السلطان ولي لا الحاكم القائم مقامه ، لعدم اطلاق للقيام يشمل غير الامور الحسبية التي تدعو الضرورة الى وقوعها .

ففيه: اناقدذكرنا فيباب التقليدوغيره ولاية الحاكم ولاية مطلقة الافيماخرج بالدليل ، مما هو منصب خاص بالرسول صلى الله عليه وآله وسلم والامام عليه السلام .

ثم الظاهر انه لو لم يكن حاكم قام وكيله مقامه ، بل لاينبغي الاشكال في ذلك ، ولولم يكن حاكم ولاوكيله قام عدول المؤمنين مقامهما ـ كما ذكروه في موضعه ـ .

(ولاولاية لهما على البالغ الرشيد) بلااشكال ولاخلاف ، وعن الجواهر يمكن دعوى الاجماع عليه ، بل عن كشف اللثام الاجماع عليه ويدل على ذلك جملة من الروايات :

مثل مارواه فضل بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال : اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه ، واذا زوج الابنة جاز .(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .

ولاعلى البالغة الرشيدة اذا كانت ثيباً

وفي حديث الدعائم ، عن علي عليه السلام قال : تزويج الاباء جائز على البنين والبنات اذاكانوا صغاراً ، وليس لهم خيار اذا كبروا [١]. الى غيرهما مثل مادل على تزويج الابن مع حضور الاب ، بل السيرة القطعية تدل على ذلك .

(ولا على البالغة الرشيدة اذاكانت ثيباً) بلا اشكال ، ولاخلاف ، بل دعوي الاجماع عليه متواترة .

نعم ، ربما نقل عن ابن أبي عقيل ولاية الاب عليها لكنها شاذة ـ ان صحت النسبة ـ ويدل عليه بالاضافة الى الاصل وقاعدة تسلط الناس على انفسهم والسيرة جملة من الروايات :

كصحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال : في المرأة الثيب تخطب الى نفسها ؟ قال عليه السلام : هي املك بنفسها تولى أمرها من شائت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله[٢] .

وفي رواية عبيد : لاتستأمر الجارية اذا كانت بين أبويها ، فاذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها [٣].

ورواية ابن ميمون : اذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع ابويها أمر وان كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضى منها [٤].

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٢ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٤ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .

واختلفوا فى ثبوتها على البكـر الرشيدة على أقوال وهى استقلال الولى

وموثقة البقباق : لايستأمر الجارية التي بين أبويها اذا أراد أن يزوجها هو انظر لها، وأما الثيب فانها تستأذن وان كانت بين أبويها.[1] الى غيرها من الروايات الكثيرة .

(واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال وهي استقلال الولي) كما عن الصدوق والعماني والصهرشتي والنهاية والتهذيب والاستبصار والخلاف والمبسوط والقاضي والراوندي في فقه القرآن، وموضع من الوسيلة والكف وشرح نافع صاحب المدارك وجمع من علماء البحرين منهم صاحب الحدائق والمحدث الكاشاني وبعض آخر، وهذا هو مذهب مالك والشافعي من العامة .

واستدلوا له بقوله تعالى : « وانكحوا الايامى منكم ».[2]

وقوله سبحانه : « والذي بيده عقدة النكاح »[3] وبجملة من الروايات :

كصحيح الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألها مع ابيها أمر ؟ فقال عليه السلام : ليس لها مع ابيها أمر مالم تثيب.[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٢ الباب ٢ من أبواب عقد النكاح ح ٦ .

(٢) سورة النور : آية / ٣٢ ـ ٢٤ .

(٣) سورة البقرة : آية / ٢٣٧ ـ ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١١ .

واستقلالها

وصحيح محمد بن مسلم ، عن احدهما عليهما السلام ، قال : لاتستأمر الجارية اذا كانت بين أبويها ليس لها مع الاب أمر ، وقال يستأمرها كل احد ماعدا الاب.[1]

وخبر ابن جعفر قال : سألته (ع) ، عن الرجل يصلح له ان يزوج ابنته بغير اذنها؟ قال عليه السلام: نعم ليس يكون للولد مع الوالد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لايجوز نكاحها الا ان تستأمر.[2] الى غيرها . وقد تقدم بعضها، كماسيأتي بعضهاوقد احصاها الشيخ المرتضى [ره] الى ثلاث وعشرين رواية ، وهي اكثر من ذلك كما يظهر لمن راجع الوسائل والمستدرك . وفي المستند بعد ان انهاها الى عشرين رواية ذكرها بالنص قال : ويدل عليه أيضاً عموم المستفيضة الواردة في نكاح الاب والجد [الى ان قال] ويؤيده أيضاً الاخبار الكثيرة الواردة في باب الكفاية وغيرها المتضمنة لامرهم عليهم السلام ، بعض الاباء بتزويج البنات .

أقول : كما يؤيده أيضاً تزويج امرء القيس بناته الثلاث من علي عليه السلام والحسن عليه السلام ، والحسين عليه السلام .

(واستقلالها) كما عن السيد والاسكافي والحلي والمفيد في أحكام النساء

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٥ الباب ٤ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

والديلمي والمحقق والفاضل والشهيدين وشرح القواعد والتنقيح ، بل نسب الى التبيان والوسيلة ونسبه بعضهم الى المشهور بين القدماء والمتأخرين ، بل عن الانتصار والناصريات الاجماع عليه ، وهـو مذهب أبي حنيفة من العامة. واستدل له بقوله تعالى : « ولاجناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف »(١) وقوله : «حتى تنكح زوجاً غيره ، فان طلقها فلاجناح عليهما ان يتراجعا»(٢) فان المرادالتراجع بالعقدوالافالرجعةمنعمل الزوج، وقوله سبحانه :«ولاتعضلوهن ان ينكحن ازواجهن»(٣) وبجملة من الروايات .

كصحيحة الفضيل ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : المرأة التي قـد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز (٤)، والمراد ملك أمرها بالبلوغ كما هو الظاهر .

وصحيح منصور بن حازم ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : تستأمر البكروغيرها ولاتنكح الابامرها(٥)، الظاهران [تستأمر] بالبناء للمجهوللاالمعلوم.

وخبر زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : اذاكانت المرأة مالكة

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٤ ـ ٢ .
(٢) سورة البقرة : آية / ٢٣٠ ـ ٢ .
(٣) سورة البقرة : آية / ٢٣٢ ـ ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠١ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١٠ .

أمرها تبيع وتشترى وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ماشائت ، فان أمرها جائز تزوج ان شائت بغير اذن وليها ، وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الابأمر وليهـا .[١]

وخبر سعدان بن مسلم، قال أبوعبدالله عليه السلام : لابأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن أبيها[٢] .

وخبر أبي مريم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : الجارية البكر التي لها اب لاتتزوج الا باذن ابيها ، وقال : واذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت[٣] .

وخبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، تتزوج المرأة من شائت، اذا كانت مالكة لامرها، وان شائت جعلت ولياً .[٤]

وخبر ابن عباس : ان جاريـة بكراً جائت الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت : ان أبي زوجنى من ابن أخ له ليرفع خسيسته، وانا له كارهة: فقال صلى الله عليه وآله وسلم: اجيزى ماصنع ابوك، فقالت : لارغبة لي فيماصنع أبي، قال صلى الله عليه وآله وسلم : فاذهبى فانكحي من شئت ، فقالت: لارغبة

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٥ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٢ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ٨ .

والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها فى الاول دون الثانى و العكس

لي عماصنع أبي، ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء.[(١)]

ورواية محمد بن مسلم، قال أبوعبدالله عليه السلام: لابأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبيها.[(٢)]

(والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالهـا في الاول دون الثاني) كما حكاه المحقق والعلامة قولا ، لكن عن جامع المقاصد وغيره لم يعرف قائله ، واستدل لذلك بانصراف، مادل على استقلالها، الى خصوص الدائم .

وبصحيح البزنطي ، عن الرضا عليه السلام ؛ قال : البكر لاتتزوج، متعة الا باذن أبيها.[(٣)]

وصحيح أبي‌مريم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : العذراء التي لها أب، لاتتزوج متعة الابأذن أبيها.[(٤)]

(والعكس) ففي الدوام ليست مستقلة ، أما فى الانقطاع فهي مستقلة، وهذا هو الذي ذهب اليه الشيخ في كتابي الاخبار ، ويدل على عدم استقلالها في ،

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٨٩ الباب ١٠ من أبواب المتعة ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٨ الباب ١١ من أبواب المتعة ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعة ح ١٢ .

الدوام الروايات الدالة على عدم استقلالها، مما تقدم .

وعلى استقلالها في المتعة ، رواية سعدان بن مسلم ، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : لابأس بتزويج البكر ، اذا رضيت من غير اذن أبويها [(١)]

ورواية سعيد القماط، عمن رواه قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: جارية بكر، بين ابويها ، تدعوني الى نفسها، سراً من ابويها فافعل ذلك ؟ قال: نعم، واتق موضع الفرج، قال : قلت : فان رضيت، قال : وان رضيت فأنه عار على الابكار [(٢)].

وخبر الحلبي قال : سألته عليه السلام، عن التمتع من البكراذا كانت بين أبويها بلااذن ابويها ؟ قال : لابأس مالم يفتض ماهناك لتعف بذلك [(٣)].

ورواية محمد بن مسلم المتقدمة بل يدل عليه ماتقدم ، ممن تزوج سراً ثم زوجها اهلها من انسان آخر، حيث علمها الامام عليه السلام، ان يتزوج بالثاني مرة اخرى ، بل ومطلقات التمتع بالبكر ، فان جملة منها ظاهرة ، في التمتع سراً .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعة ح ٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعة ح ٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٩ الباب ١١ من أبواب المتعة ح ٩ .

والتشريك بمعنى اعتبار اذنهما معاً

مثل رواية أبي‌سعيد قال : سأل أبوعبد الله عليه السلام عن التمتع بالابكار اللواتي بين الابوين ؟ فقال عليه السلام : لابأس : ولاأقول كما يقول هؤلاء الاقشاب .[1]

أما ماتقدم من اتقاء الفرج ، فبعد ان المراد به القبل لاالدبر ، وظهوره في ماكان يستلزم العار لامطلقاً ظاهرفي الكراهة .

ففي رواية زياد ، قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام ، يقول : لابأس ان يتمتع بالبكر مالم يفض اليها كراهية العيب على أهلها .[2]

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال : قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على ان لايفتضها، ثم اذنت له بعد ذلك ؟ قال : اذا اذنت له فلابأس .[3]

(والتشريك بمعنى اعتبار اذنهما معاً) كما عن المفيد والحلبيين ، وظاهر الوسائل، والمنسوب الى الحدائق والمسالك، وشرح المفاتيح، وذلك للجمع بين مادل، على ان اختيارهن بأيدي آبائهن، ومادل على ان اختيارهن بايديهن، وببعض الروايات الاخر.

مثل موثق صفوان ، قال : استشار عبد الرحمان موسى بن جعفر عليهما

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٨ الباب ١١ من أبواب المتعة ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١١ من أبواب المتعة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٨ الباب ١١ من أبواب المتعة ح ٣ .

والمسألة مشكلة فلا يترك مراعاة الاحتياط

السلام ، في تزويج ابنته لابن اخيه ؟ فقال عليه السلام : افعل ، ويكون ذلك برضاها ، فان لها في نفسها نصيباً، قال: واستشار خالدبن داود موسى بن جعفر عليهما السلام، في تزويج ابنته علي بن جعفر عليهما السلام، فقال: افعل، ويكون ذلك برضاها ، فان لها في نفسها حظاً .(١)

ثم ان المستند اختار قولا آخر، وقال: انه لاتأمل به، وهذا لفظه والتحقيق هو التخييرفهو الحق عندى في المسألة، ولايضرقول أحد، ممن تقدم به، [الى ان قال :] ولاتعارض بين هذه الاخبار ، [مادل على ان نكاحها بيده، ومادل على ان نكاحها بيدها] أصلا ، اذ اخبار الاول لم يدل الاعلى تجويز نكاح البنت ، وكفايته من غير دلالة، ولااشعار بعدم تجويزنكاح الاب وكفايته، واخبار الثاني لم يدل الاعلى تجويز نكاح الاب وكفايته من غير دلالة على عدم جواز نكاح البنت، ولامنافاة بين الحكمين أصلا لجواز كفاية نكاح كل منهما ، كما في الاب والجد في نكاح الصغير .

(والمسألة) عند المصنف (مشكلة فلايترك مراعاة الاحتياط) أي بالحاجة الى اذنهما عند النكاح، والشراح والمعلقون اختلفوا بينها ، ذهب بعضهم الى قول المصنف، وآخر كالسيد ابن العم الى استقلالهما ، وذهب المستمسك الى قول جديد ، قال : والمتحصل من جميع ماذكرنا، نفوذ عقد الاب ، بدون اذن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

البنت، اعتماداً على صحيحة محمد بن مسلم ، وخبرعلي بن جعفر ونحوهما، ونفوذ عقد البنت ، بدون اذن الاب ، اعتماداً على خبر سعدان ، المعتضد بالنصوص، الوّاردة في المتعة المتقدمة، وان الافضل ان يكون باذنهما، معاً حملا لمادل على اعتبار اذن الاب :

كصحيح العلاء واعتبار اذن البنت ، كصحيح صفوان على الاستحباب جمعاً بين هاتين الطائفتين والطائفتين السابقتين ، وانه اذا عقدت البنت صح عقدها، لكن يجوز للاب نقضه ، فاذا نقضه انتقض اعتماداً على صحيح زرارة لاينقض النكاح الا الاب ونحوه صحيح ابن مسلم، وصحيح الحلبي [الى ان قال:] والقول بالولاية على النهج المذكور ، وان لم ينسب لاحد لابأس به اذا دلت عليه الادلة ـ انتهى والاقرب في النظر أن الولاية بيدها وحدها، وهو القول الثانى فى المتن الذى قد عرفت أنه نسب الى المشهور بين القدماء والمتأخرين، وادعى عليه المرتضى الاجماع ، وذلك للادلة التى تقدمت ، ولاتقاومها أدلة سائر الاقوال .

اذ أدلة سائر الاقوال بالاضافة الى منافتها للادلة العامة، مثل الناس مسلطون و نحوه ، لابدوان يحمل على نوع من الادب بالنسبة الى قبولها ما يفعله الاب فحال هذه الادلة مثل ما ورد من قوله صلى الله عليه و آله وسلم : [انت و مالك لابيك وان امراك ان تخرج من اهلك ومالك فافعل] .(١)

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٥ .

ومثل ما ورد في نكاح الاخ للاخت مثل رواية وليد بياع الاسقاط ، سأل أبوعبد الله عليه السلام ، وأنا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى : قال الاول : بها أولى ألا ان يكون الاخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز .[1]

وفي رواية محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، في امرأة انكحها اخوها رجلا ، ثم انكحتها امها بعد ذلك رجلا [الى ان قال :]فالحقها بالاول .[2]

ورواية أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح ؟ قال : هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه .[3]

الى غير ذلك ، وانما حملناها على الادب اذ لايمكن القول باستقلال الاب فقط لمعارضته لاخبار استقلالها هي ، و لايمكن القول باشتراط رضاهما معاً ، اذ النصوص تأبى ذلك كيف وفي بعضها زواجها سراً ، ولايمكن القول بمقالة المستند ، اذ نص صحيح منصور وغيره انها كغيرها في انها لاتنكح الابامرها و الصحيح و ان كان معارضاً صريحاً لادلة قول استقلاله الا ان الجمع العرفي بينهما ، ولو بالقرائن الخارجية يقتضي حمل أدلة استقلاله على الادب، ولايمكن القول بمقالة المستمسك .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

ولو تزوجت من دون اذن الاب أو زوجـها الاب مـن دون اذنها وجب اما اجازة الاخير أو الفراق بالطلاق نعم اذا

اذ قد عرفت الاشكال في شقه الاول [وهو ان للاب عقدها مستقلا] و يرد على شقه الثاني [وهو ان للاب نقض عقدها] انه خلاف الضرورة والاجماع والادلة ، اذ لو تزوجت البنت وصح زواجها ورزقت أولاداً كيف يكون للاب نقض عقدها ، وقد اعترف المستمسك انه منفرد بهذا القول .

أما كونه خلاف الادلة فلان أدلة فسخ النكاح محصورة في أشياء خـاصة ليس ما ذكره منها بالضرورة والاجماع .

و بما ذكرناه ظهر وجه الاشكال في سائر الاقول ، و الكلام في المقام طويل جداً ، لكن الذي ذكرناه لعل فيه الكفاية .

(و) على هذا (لو تزوجت من دون اذن الاب أو زوجهـا الاب من دون اذنها) فالاحتياط الاستجابي أخذ موافقة الاب ـ في الاول ـ واللازم اخذ موافقتها في الثاني ـ .

وقول المصنف : (وجب اما اجازة الاخير أو الفراق بالطلاق) ليس على ما تقتضيه الصناعة ، وان كان موافقاً للاحتياط .

(نعم) اذا لم يمكن الوصول الى الولي أصلا، أو كان الاب كافراً أوسقطت ولايته لجنون ونحوه ، فلا يشترط رضاه بلا اشكال لانصراف الادلة الى الولي الممكن اخذ موافقته ، و الكافر لاولاية له على المسلم ، والمجنون لا ولاية له

عضلها الولى اى منعها من التزويج بالكفوء مع ميلها سقط اعتبار اذنه

نصاً واجماعاً ، واحتمال قيام الحاكم مقام هؤلاء خلاف الاصل، وأدلة الحكومة لاتفى بذلك .

وكذا (اذا عضلها الولى ، اى منعها من التزويج بالكفوء مع ميلها سقط اعتبار أذنه) كما هو المعروف عن مذهب الاصحاب، والظاهر كونه اجماعياً كذا فى المستند ـ بل حكى الاجماع عن الخلاف والنافع والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد والمسالك وكشف اللثام وغيرهم

وفى الجواهر الاجماع بقسميه عليه ، واستدل لذلك بعدم كفاية الادلة باعتبار رضى الاب فى صورة العضل و بالحرج فى بعض الموارد ـ كما عن شرح الفاتيح وغيره ـ وبالاية الكريمة وهى قوله سبحانه : «و لاتعضلوهن ان ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف»(١).

وأشكل على الكل بأن الاجماع محتمل الاستناد والادلة مطلقة والحرج أخص.

والاية تحتمل كون الخطاب فيها للازواج السابقين، مع انه لو كان للاولياء لايدل على سقوط الولاية ، لان تحريم العضل لايدل على ذلك ـ كذا فى المستمسك ـ والادلة المذكورة فى مجموعها الكفاية .

بل يمكن ان يقال ان الاجماع الذي لاخلاف فيه مطلقاً يصلح مستنداً .

ولايبعد انصراف الادلة عن صوره عضله و والاية لا يضر بدلالتها ما ذكر، اذ

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٣٢ ـ ٢ .

وأما اذا منعها من التزويج بغير الكفوء شرعاً فلا يكون عضلا بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفوءِ عرفاً ممن فى تزويجه غضاضة وعار عليهم وان كان كفوءاً شرعياً

نفرض انها تزوجت باذن ابيها من زوج ولم يتصرف فيها ، ثم طلقها ، ثم اراد ان يتزوجها ولايأذن الاب ، واذا ثبت هنا ثبت فى غيره لوحدة الملاك بالاضافة الى استفادة العرف التلازم بين حرمة العضل وبين سقوط الولاية .

ثم الاشكال فى صورة العضل ـ ان كان ـ فهو فيمااذا منعها لاجل التزويج بكفوء او كفوٗين ، لاجل ارادة الولى بتزويج بآخر .

أما اذا منعها عن مطلق التزويج ، فلا مجال لتوهم بقاء ولايته .

(وأما اذا منعها من التزويج بغير الكفوء شرعاً) كما اذا ارادت التزويج من غير المسلم مثلا (فلا يكون عضلا) بلا اشكال ولاخلاف لفساد العقد ، فاللازم على الاب الحيلولة بينها و بينه ، بل لازم على ايضاً غيره من باب النهى عن المنكر .

(بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفوء عرفاً ممن في تزويجه غضاضة وعار عليهم، وان كان كفواً شرعياً) قال في المستمسك :كانه لاطلاق الكفوء في كلامهم ، بل لعل الظاهر منه الكفؤ عرفاً .

أقول : لايخفى مافيه من التأمل، اذ كلمات الفقهاء مطابقة للعناوين الشرعية ومنه يعلم النظر في اصل استثناء المصنف ، خصوصاً بعد اسقاط الاسلام هذه الاعتبارات .

وكذالومنعها من التزويج بكفوءاً معين مع وجود كفوءاً آخر وكذا يسقط اعتبار اذنه اذا كان غائباً لا يمكن الاستيذان منه مع حاجتها الى التزويج.

(وكذا لو منعها من التزويج بكفؤ معين مع وجود كفؤ آخر) قال في المستند في رد هذا الاستثناء: يمكن ان يقال :ان غاية مايدل عليه اخبار استقلال الاب هو جواز نكاحه لاعدم جواز نكاحها ، ولو قيل به لكان للاجماع المركب و هو في صورة العضل مطلقاً غير ثابت ، فلها التزويج معه مطلقاً ، ـ انتهى . لكن لايخفى ان الاحوط في فرض المصنف عدم التزوبج ـ .

(وكذا يسقط اعتبار اذنه اذا كان غائباً) أو شبه الغائب كالسجين بسجن لايمكن لقائه(لايمكن الاستيذان منه ، مع حاجتها الى التزويج) بل بدون حاجة ملحة ، وانماهي ارادت التزويج .

وقدذكرهذاالاستثناء باختلاف في الجملة ـ الخلاف والحدائق والرياض والمستند والشيخ المرتضى ، وغيرهم .

و استدل له في المستمسك : بمايستفاد من دليل السقوط بالعضل . و في الحدائق : بما يظهر منه انه لدليل الحرج . و في المستند : بانتفاء الاجماع المركب الدال على عدم جوازنكاحها على القول باستقلاله.وغيرهم بعدم كفاية الادلة بالمنع في هذه الصورة .

مسألة ــ ٢ ــ اذا ذهبت بكارتها بغير الوطى من وثبة ونحوها فحكمها حكم البكر وأما اذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه اشكال ولا يبعد الالحاق بدعوى ان المتبادر

(مسألة ــ ٢ ــ اذ اذهبت بكارتها بغير الوطىء من وثبة ونحوها فحكمها حكم البكر) كما ذكر ذلك المسالك والجواهر والمستند،وسكت على المتن غير واحد ، واستدلوا لذلك بالاستصحاب ، وبامكان صدق الباكرة عليها لانها من لم تمس ، ولعدم صدق الثيب ، لانها من تزوجت ، ولان النصوص الدالة على استثناء الثيب مختصة بمن نكح رجلا ، فلا تشمل المورد ، بل يرجع فيه الى عموم الولاية .

وفي الكل مالايخفى ، اذ لامجال للاستصحاب مع تبدل الموضوع ، و الباكرة لاتصدق عليها ، ولذا لو تزوجها على انها بكر كان له المهر ، والثيب صادق عليها ، وان كان الانصراف البدوى الى من رأى الرجل ، ولذا لوزالت بكارتها بسبب وطي حيوان لها صدق عليها الثيب .

أما الروايات فتقابلها ان بعض النصوص دلت على ان ولاية الولي مختصة بالبكر ، وعند التعارض يكون المرجع أدلة السلطنة ، ولذا قال ابن العم : في ولاية الاب على غير البكر على فرض ولايته اشكال.

(و أما اذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه) عند المصنف (اشكال) و ان كان المستندأفتى صريحاً بانها فى حكم البكر، لعدم معلومية صدق الثيب فيستصحب الحكم .

و كأنه الى ذلك أشار المتن بقوله : (ولايبعد الالحاق بدعوى أن المتبادر

من البكر من لم تتزوج وعليه فاذا تزوجت ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لايلحقها حكم البكر ومراعاة الاحتياط أولى .

من البكر من لم تتزوج) و هذه لم تتزوج ، خلافاً للجواهر ، حيث ألحقها بالثيب ، أخذاً باطلاق الادلة ، وهذا هوالاقرب لما ذكره المستمسك لان البكر ذات البكارة ولادخل للتزويج وعدمه فيها .

(وعليه فاذا تزوجت ومات عنها أو طلقها قبل ان يدخل بها)يلحقها حكم البكر ، لان المعيار كما عرفت الغشاء لاالزواج ، وعدمه ولاغير ذلك .

فقول المصنف : (لايلحقها حكم البكر) أي : يلحق حكم الثيب في كمال البعد (ومراعاة الاحتياط اولى) .

نعم ، ربما يتوقف فيما از يلت البكارة ، ثم رجعت بنفسها أو بعلاج ، فهل لها حكم البكر لتحقق الموضوع ، أو حكم الثيب للاستصحاب ، و لعل الاستصحاب أولى. اما اذاولدت ثيباً ، فقد عرفت ان مقتضى ماتقدم انهامحكومة بحكم الثيب .

و لو كانت لها فرجان ازيلت بكارة احدهما دون الاخر ، ففيه احتمالان ، واذا تساقط الدليلان ، كان أصل تسلط الناس على أنفسهم محكما ، فتأمل .

وبما تقدم يظهر حكم مالوافضاها دبراً فازيلت بكارتها ، أو ازالها باصبع ونحوها .

مسألة ــ ٣ ــ لايشترط فى ولاية الجد حياة الاب ولاموته والقول بتوقف ولايته على بقاء الاب كما اختاره جماعة ضعيف واضعف منه القول بتوقفهاعلى موته كما اختاره بعض العامة

(مسألة ـ ٣ ـ لايشترط في ولاية الجد حياة الاب ولاموته) فهوولي سواء كان الاب حياً اوميتاً ، كماعن المفيد والسيد والحلي وصاحب الجامع والمحقق والعلامة والديلمي والفخري .

(والقول بتوقف ولايته على بقاء الاب كما اختاره جماعة) منهم الصدوق والشيخ في الخلاف والنهاية والاسكافي والحلبي والصهرشتي والراوندى وابن زهرة وحمزة ، ومال اليه الفاضل الهندي ، وافتى به المستند (ضعيف) لان الادلة تؤيد الاول .

(وأضعف منه القول بتوقفها على موته كما اختاره بعض العامة) وكأنه لاية اولى الارحام ، فان الاب أقرب من الجد ، ولذا لايرث الجد مع وجود الاب ، لكنه لايعبأبه في مقابل الادلة وهي امور :

الاول : استصحاب ولايته بعد موته ، والقول بمعارضته باستصحاب حال العقل كما في المستند ، غيروجيه ، اذ استصحاب الولاية مقدم على استصحاب عدم الاثر ، لانه محكوم باستصحاب الولاية ، واذا ثبت الاستصحاب هناثبت فيما اذاكان الاب قدمات : فى حال كون الصغير حملا لعدم القول بالفصل ، فلا يضر كون مقتضى الاصل فيه عدم ولاية الجد .

الثاني : ان ولاية الجد أقوى من ولاية الاب عند التعارض والمفهوم من

ذلك عرفاً وجود الولاية حالة عدم الاب أيضاً .

اما الثاني : فهو واضح لمن راجع الى العرف بعد عرض الاقوائية اليه، فاذا قيل لهم : ان زيداً وعمراً لهما ولاية من قبل الحاكم على هذا البلد ، واذا اختلفا فولاية زيد أقوى ، فهم العرف ان لزيد الولاية ، وان لم يكن عمرو بان مات أوغاب .

واما الأول : فيدل عليه جملة من الروايات :

كموثق عبيد بن زرارة ، قلت لابـي عبدالله عليه السلام : الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ، ويريد جدهـا ان يزوجها من رجل آخر ؟ فقال عليه السلام : الجد أولى بذلك،(١) ونحوه خبره الاخر،(٢) وخبر علي بن جعفر عليه السلام الى غيرذلك .(٣)

الثالث : صحيح عبدالله بن سنان ، عن ابي عبدالله عليه السلام قال : الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها . بضميمة مادل على ان الجد له ولاية الامر بالخصوص أو بالاطلاق ، مثل صحيح أبي بصير ، ومحمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته من الذي بيده عقدة النكاح ؟ قال: هو الاب ، والاخ ، والرجل يوصى اليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري ، فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر اذا عفا عنه .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٥ .

ورده المستمسك بقوله : ودعوى ان الجد يجوز أمره في مال المرأة حتى مع فقد الاب ، فيكون ممن بيدة عقدة النكاح مدفوعة ، بأن ظاهر الاية الشريفة الاختصاص بالبالغات بقرينة نفوذ عفوهن، فالروايات الواردة في تفسيرها قاصرة عن غيرهن ، ولذا ذكر الاخ ـ انتهى .

وفيه : ان لاقرينية في ذكر عفوهن ، اذ عفوهن في البالغات ، وعفوهم في غيرهن ، أو مطلقاً ، وذكر الاخ محمول ـ بالقرائن ـ ماعلى اذا كان وكيلا ، أو من باب التأدب .

الرابع : مادل على انها وأبيها للجد ، فان المفهوم عرفاً نفوذ اختياره فيهما ومن الواضح ان بالموت لايبطل نفوذه فيها .

فعن عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اني لذات يوم عند زياد بن عبدالله ، اذ جاء رجل يستعدي على أبيه ؟ فقال : أصلح الله الامير ، ان ابي زوج ابنتي بغير اذني ؟ فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ماتقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا : نكاحه باطل. قال: ثم اقبل علي فقال : ماتقول ياأباعبدالله فلما سئلني اقبلت على الذين اجابوه فقلت لهم : السنم فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ان رجلا جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : انت ومالك لابيك ، قالوا : بلى ، فقلت لهم : فكيف يكون هذا هو وماله لابيه ، ولايجوز نكاحه ؟ قال عليه

السلام : فاخذ بقولهم ، وترك قولى .[١]

وعن علي بن جعفر عليه السلام ، عن أخيه عليه السلام قـال : سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى ان يزوج أحدهما ، وهوى أبوه الاخر ، أيهما أحق أن ينكح ؟ قال : الذي هوى الجد أحق بالجارية لانها واباها للجد.[٢]

استدل القائل بالاشتراط بامور :

الاول : الاجماع الذي ادعاه الخلاف ، وفيه المنع كبرى وصغرى .

الثاني : الاصل ، وفيه انه لايقاوم الدليل .

الثالث : أخبار ولاية الجد خاصة بما اذاكان الاب حياً . وفيه : انه ان أراد ان موردها ذلك ، ففيه ان المورد لايخصص ، وان اراد دلالتها خاصة ، ففيه عدم تسليم ذلك ، هذا بالاضافة الى ان بعض أخبارها عام كما تقدم .

الرابع : موثق الفضل بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان الجد اذا زوج ابنة ابنه ، وكان أبوها حياً ، وكان الجد مرضياً جاز .[٣]

وفيه : بالاضافة الى عدة مناقشات مذكورة في الكتب المفصلة ، ان الظاهر من ذيل الرواية ، ان القيد انما ذكر تمهيداً لحكم التشاح بين الاب والجد ، الذي لايمكن فرضه الا في حال وجود الاب ، فالشرط مساق لبيان تحقق الموضوع ففي ذيل الرواية : «قلنا فان هوى اب الجارية هوى ، وهوى الجد هوى ، وهما

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

سواءِ في العدل والرضا ، قال عليه السلام : أحب الي ان ترضى بقول الجد»[1] .

وعلى هذا ، فالاصح مااختاره المصنف ، ولذا سكت عليه المعلقون أمثال السادة ابن العم ، والبروجردي ، والجمال ، وغيرهم .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

مسألة ـ ٤ ـ لاخيار للصغيرة اذا زوجها الاب أو الجد بعد بلوغها ورشدها ، بل هو لازم عليها

(مسألة ـ ٤ ـ لاخيار للصغيرة اذا زوجها الاب أو الجد بعد بلوغها ورشدها ، بل هو لازم عليها) كما هو المشهور ، بل عن المسالك لايظهر فيه مخالف ، وفي المستند اجماعاً كما حكاه جماعة ، واستدلوا لذلك بالاصل ، وبجملة من الروايات :

كصحيح عبدالله بن الصلت قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها ، ألها امر اذا بلغت ؟ قال عليه السلام : لا ، ليس لها مع ابيها امر.[١]

وصحيح محمد بن اسماعيل بن بزيع ، قال : سألت أباالحسن عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ، ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها ، يجوز عليها التزويج او الامر اليها ؟ قال عليه السلام: يجوز عليها تزويج أبيها.[٢]

وصحيحة ابن يقطين قال : سألت أباالحسن عليه السلام ، أتزوج الجارية وهى بنت ثلاثة سنين ، أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين وما ادنى حد ذلك الذى يزوجان فيه ، فاذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها ؟ قال عليه السلام: لابأس بذلك اذا رضى أبوها أووليها.[٣]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٧ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٧ .

لكن في جملة من الروايات ان لها الخيار وذلك هو الذي تقتضيه قاعدة تسلط الناس على أنفسهم ، واي أمرأهم من هذا ، والاصل المتقدم لايقاوم قاعدة السلطة بالاضافة الى ان تبدل الموضوع لايدع مجالا للاصل ، فمن تلك الاخبار :

صحيح محمد بن مسلم قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن الصبي يتزوج الصبية ؟ قال : ان كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار اذا ادركا.[1]

وفي صحيحة الحذاء الاتية في المسألة (٣٩) دليل على ان الخيار لهما بعد الادراك مع تزويج الولي لهما، ولاينافي ذلك قوله عليه السلام في ذيله : فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال : يجوز عليها تزويج الاب ، ويجوز على الغلام، لان السئوال عن الصحة حال التزويج، فانه هو ظاهر الجمع العرفي بين الصدر والذيل .

ومنه يعرف، ان قول المستند : [في الجمع بين الصدر والذيل] المراد بالولي في الصدر المعنى العرفي، وهو اقرب الناس بهما دون الشرعى، خلاف الظاهر .

وفي حسنة الكناسي الطويلة، عن أبي جعفر عليه السلام، متى يجوز للاب ان يزوج ابنته ، ولايستأمرها ؟ قال عليه السلام : اذا جازت تسع سنين ، فان

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٨ .

وكذا الصغير على الاقوى

زوجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها اذا بلغت تسع سنين.[(١)]

ولايخفى ان مقتضى الجمع بين الطائفتين عرفاً حمل الادلة على الادب كما تقدم مثله في تزويج الاب للبكر ،كمايؤيده جملة من الروايات الواردة في شكر الابوين ، واحترامهما، واطاعتهما ، مماهي للادب، ثم ان حقه في الفسخ ثابت وان دخل ،كما ان الفسخ فوري عرفاً والمهر اذا فسخ وقد دخل المثل .

ثم ان مخالفة الشهرة لهذه الطائفة لا تضر بعد ان استندوا في ذلك الى الاجتهاد لاالى الترجيح، وان كان القول بذلك مشكلا بعدم عدم ظهور المخالف الا من بعض المعاصرين، والمسألة بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل .

(وكذا الصغير على الاقوى) في المستند عند الاكثر، خلافاً للمحكى عن النهاية، والحلي، والقاضي، وابن حمزة، فاثبتوا له التخيير بعد البلوغ. استدل القائل بعدم الخيار بامور :

الأول : اصالة بقاء الصحة .

الثاني: صحيحة الحذاء المتقدمة في صحيح الحلبي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ فقال عليه السلام : أما التزويج فصحيح، وأما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك ـ استدل به في الحدائق لهذا القول ـ.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٩ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٩ .

والقول بخياره في الفسخ والامضاء ضعيف

ورواية الدعائم ، عن علي عليه السلام قال : تزويج الاباء على البنين والبنات جائز، اذا كانوا صغاراً وليس لهم خيار اذا كبروا [١].

الثالث : مادل على توارثهما اذا كبروا ، مثل مارواه عبيد بن زرارة، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام ، في الصبي يتزوج الصبية، هل يتوارثان؟ فقال: ان كان أبوهما اللذان زوجاهما حيين ، فنعم [٢].

الرابع : مادل على لزوم الوفاء بالعقد .

الخامس: مادل على تقديم الجد مع الاختلاف مع الاب ، فانه ظاهرفي ان الاختيار بيديهما فقط .

السادس : كما لاخيار في بيع الأب لمال الصغير اذا كبر ، كذلك لاخيار لعقده، لان الجميع من واد واحد .

هذا (و)لكن (القول بخياره في الفسخ والامضاء) هومقتضى القاعدة، فالناس مسلطون على أنفسهم [٣]، ولما تقدم من صحيحي ابن‌مسلم ، والحذاء ، وحسنة الكناسي، وما استدل به للقول الاول (ضعيف) اذالاصل لامجال‌له مع الدليل وصحيحة الحذاء قدعرفت دلالتها للخيار. وصحيحة الحلبي لادلالة فيها .

قال في المستمسك : لان‌صحة العقد لا تنافي الخيار، بل‌هوموضوع للخيار

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٥ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

(٣) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ .

وكذا لا خيار للمجنون بعد افاقته .

ورواية الدعائم ضعيفة ، فلابد من رد علمها الى أهلها ، أو حملها على ارادة التأدب .

ومادل على توارثهما لايدل الاعلى الصحة وهي لاتنافي الخيار ، ومادل على لزوم الوفاء بالعقد عام يخصص بالروايات التي ذكرناها .

ومنه يعرف، الجواب عمادل على تقديم الجد على الاب، أما عدم الخيار له في بيع الاب فانه انثبت لم يطرد الىمانحن فيه، لعدم وحدة الملاك بالاضافة الى ماعرفت من النصوص الدالة على التخيير .

(وكذا) مقتضى القاعدة انه (لا) لزوم، بل الـ(خيار) ثابت (للمجنون بعد افاقته) وان ادعي عدم الخلاف على عدم خياره لما دل على لزوم العقد ولاستصحاب بقائه .

وعلى كل حال، فالاحوط الطلاق اذا أرادا فسخ النكاح ، والله سبحانه العالم .

مسألة ـ ٥ ـ يشترط فى صحة تزويج الاب و الجـد ونفوذه عدم المفسدة

(مسألة ـ ٥ ـ يشترط في صحة تزويج الابوالجد ونفوذه عدم المفسدة) للصغير مالا أو جسماً او روحاً كان يكون الزوج فقيراً يأكل مالها، أو يضربها ويؤذيها ، أويسيء تربيتها ، الى غير ذلك من الامثلة ، والكلام في المقام وفي ثلاثة امور :

الاول : صحة النكاح حتى مع المفسدة .

الثاني : لزوم المصلحة .

الثالث :كفاية عدم المفسدة .

ويدل على الاول : اطلاق الادلة، فكما ان للبالغ انينكح نفسه مع المفسدة كذلكان ينكح المولى عليه كذلكلكنيرد بالانصراف، وبلاضرر ، وبالاولوية من التصرف في المال الذي قال فيه سبحانه : « ولاتقربوا مال اليتيم، الابالتي هي أحسن » بناءاً على عدم الفرق بين اليتيم وغيره ممن له ولي . وبما يظهر من محكي المسالك من الاتفاق على اشتراط عدم المفسدة. وقال في المستند : لااشكال فياشتراط جواز التزويج بانتفاء المفسدة له .

ويدل على الثاني : فحوى الاية المباركة ، ودعوى الاجماع على اعتبار المصلحة في التصرف في مال الصغير ، فالتصرف في عرضه بالنكاح يكون الشرطفيه بطريق اولى، ولذا كان المحكي عنالتذكرة والمحقق الثانياعتبار المصلحة .

ويدل على الثالث : اطلاق الادلة ، ولاوجه لدعوى الانصراف الى مافيه المصلحة للصغير، فقد لايكون له فيه مصلحة وانما يكون للكبير ،كما اذا زوجه بنته الصغير ليكون محرماً لزوجته ـ كما يتعارف الان في الاقرباء ، ومريدي السفر، وماأشبه ذلك ـ وهذا القول هو الاقرب الذي اختاره المستند وغيره ، ونسبه الى اطلاق الاكثر ، ودلالة الاية والاجماع لوتما لا تمنعان من اطلاق أدلة المقام ، بل في تماميتهما مناقشة مذكورة في محله ، ولذا سكت على المتن السادة ابن العم ، والبروجردي ، والجمال ، وغيرهم .

وقال في المستمسك : العمل بالاطلاق متعين .

ويدل على كفاية عدم المفسدة موثق عبيد الاتى فى المسألة التاسعة .

ثم الظاهر ان المراد بعدم المفسدة فى المقام ، وفى باب الماليات انما هو بحسب الظاهر، وان كان فى الواقع مفسدة ،كما اذازوجها بصبى ظهرفيما بعد انه عقيم، أوفسد الولدحينماكبر بشرب الخمر، وارتكاب الموبقات، أوماأشبه ذلك وكذلك اذا باع دار الصغير بالقيمة السوقية العادلة ، ثم بعد يوم ارتفع سعر الدار لامرمفاجىء ، فانه ان كان يعلم الغيب لم يكن له النكاح والبيع، لان كليهما مفسدة . اما بحسب الظاهر حيث لايعلم لايكون النكاح والبيع ذامفسدة عرفاً، ولذا يصحان ولاخيار للطفل فى الفسخ اذاكبر من هذه الجهة .

وكذا الكلام في الحاكم والوصي ، فانه يعتبر في نكاحهما للصغير عدم المفسدة ، ولايحق للموصي ان يعطي الوصي الصلاحية في نكاحه ولوبالمفسدة

والا يكون العقد فضولياً كالاجنبى ويحتمل عدم الصحة بالاجازة أيضاً ،بل الاحوط مراعاة المصلحة بل يشكل الصحة

اذ لاصلاحية لنفس الموصي بذلك .

وان صح للموكل الرشيد ان يعطي الوكيل الصلاحية في زواجه له، ولو مع المفسدة كماهو واضح، ولوكان له أب وجديرى احدهماالمفسدة، ولايرى الاخر المفسدة، فلكل منهما ان يعمل حسب نظره لانه الولي فنظره حجة ، الا اذا اسقطه الشارع بقيام بينة ونحوها على خطائه (والا) بانكان في العقد مفسدة (يكون العقد فضولياً كـ) نكاح (الاجنبي) للصغيرحيث يكون فضولياً ، وذلك لاطلاق ادلة الفضولية، فتكون اجازة الصغير في حال بلوغه ، أو اجازة الولي في حال انقلاب المفسدة الى المصلحة [او انتفاء المفسدة] كافية في صحة النكاح ،كما لوزوج بنته بأشل ثم عولج فطاب ، أو ماشبه ذلك .

(ويحتمل عدم الصحة بالاجازة أيضاً) بناءاً على انه يعتبر في المجيز ان يكون جائزالتصرف حال العقد، والالم تصح اجازته ـ كماسيأتي الكلام فيه في المسألة السادسة ـ لكنه خلاف الاطلاق، فالصحة بالاجازة أقرب .

ثم اذا صار العقد فضولياً، فالظاهر ان للولي نفسه ان يفسخ العقد في حال صغره لانه مقتضى اطلاق أدلة الولاية .

(بل الاحوط مراعاة المصلحة) في زواج الطفل لماذكرناه من الوجه ، وان كان قدعرفت انه غيرلازم ، فالاحتياط استحبابي (بل يشكل الصحة) على

إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير فاختار الأب غير الأصلح لتشهى نفسه .

رأي المصنف: (اذاكان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الاخربحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر) أومن جهة تقارب العمر، أو غيرذلك من المرجحات بأن لم يكن احدهما فيه المفسدة ، وانما كان احدهما اصلح من الاخر .

(أوقلته بالنسبة الى الصغير) بأن ارادتزويج صغيره باحدى بنتين متساويتين الا من جهة ان مهر احديهما أقل فزوجه بمن مهرها أكثر ، واشكال المستمسك بان الاكثرمهراً ضرر على الصغير، فهو من مصاديق مافيه المفسدة، لانه خلاف الاصلح غيرتام، اذ لايعدكل اكثر مهراً ضرراً عرفاً ،كما هو كذلك بالنسبة الى البضائع أيضاً .

(فاختار الاب غير الاصح لتشهي نفسه) وفيه : ان اطلاقات الادلة تشمله بالاضافة الى السيرة المستمرة، فان الاولياء يلاحظون دائماً ـ أوغالباً ـ المولى عليه ومصلحة انفسهم ثم يقدمون على العمـل ، فسكوت غالب المعلقين عليه لاوجه له بعد اطلاق النص والفتوى .

مسألة ـ ٦ ـ لوزوجهاالولی بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فان كان هناك مصلحة تقتضى ذلك صح العقد والمهرولزم والافقی صحة العقد وبطلان المهروالرجوع الی مهر المثل أوبطلان العقد أيضاً قولان أقواهما

(مسألة ـ ٦ ـ لوزوجها الولي بدون مهر المثل أوزوج الصغير بأزيد منه) ولم يكن تدارك من المولى للنقص الوارد عليها وعليه ـ اذمع تداركه النقص لم يكن ضرر ولاخلاف الاصلح غالباً ـ (فان كان هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهرولزم) لاطلاقات الادلة، ولذا كان المحكى عن جامع المقاصدانه المعتمد في الفتوى (والا) تكن هناك مصلحة بل كانت مفسدة ـ اذ قد عرفت عدم لزوم مراعات المصلحة ، بل يكفي عدم المفسدة ـ .

(ففي صحة العقدوبطلان المهروالرجوع الى مهر المثل) كمااختاره المسالك لان العقد صحيح ، وانما المانع من قبل المهر ، ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ، والعقد والمهر ـ على الاغلب ـ التزامان .

(أو بطلان العقد أيضاً) كما اختاره الجواهر، لان الواقع في الخارج أمر واحد مشخص، ولامجال للتفكيك بين ذات العقد فيصح بلااجازة، وبين المهر فيتوقف على الاجازة (قولان اقواهما) الاول، لماعرفت ولانسلم عدم التفكيك بل المهرمن قبيل التزام في التزام ، ومنه يعلم الجواب عن كلام الجواهر .

نعم اذا قيد العقد بالمهربأن كان من قبيل التقييد ووحدة الالتزام لم يصح

التفكيك ، أما في العقود المتعارفة حيث ان المهر التزام آخر فلاوجه لبطلان العقد ببطلان المهر ، وكذا يقال في الفضولي اذا أجاز اصل العقد ولم يجز المهر فاحتمال الوحدة في الفضولی ايضاً لاوجه له .

ومنه يعلم ، ان قول المستمسك : ان الضرر حاصل من التزويج بالمهر المذكور، فنفيه بدليل نفی الضرر يقتضی بطلان نفس التزويج محل منع، فانه تبديل عبارة، والافالضرر حاصل بالمهر المذكور، لابالتزويج بالمهر المذكور كما فی ماذا تخلف الشرط فی باب العقود .

ثم انه ربماحكی عن الشيخ قول ثالث فی المسألة، وهو صحة العقدوالمهر ولزومهما معاً ، عملا باطلاق ادلة الولاية المعتضد بمادل على جوازعفوه عن المهر بعد ثبوته ، وفيه : انه بعد ان تبين عدم كون الولاية فی صورة المفسدة لايصح القول بلزوم المهر ، اما مسألة العفو ، فاللازم تقييده بعدم المفسدة ايضاً .

اما الجواب عن الشيخ بعدم صحة التنظير ، لان نقص المهر ربما يكون مهانة على الزوجة، وليس العفو كذلك، ففيه النقص بأنه ربما يكون العفومهانة دون النقص .

وكيف كان ، فالقول (الثاني) والثالث غير تأمين ، ولذا قال ابن العم : ان الاقوی هو القول الاول و قال البروجردي : القوة محل منع . و قال الاصطهباناتي : القول الاول لايخلو عن قوة ، الى سائر التعاليق .

والمراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقفه على اجازتها بعد البلوغ ويحتمل البطلان ولو مع الاجازة بناءاً على اعتبار وجود المجيز في الحال .

(والمراد من البطلان) الوضعي أي (عدم النفوذ بمعنى توقفه على اجازتها بعد البلوغ) اذ لاينقص ذلك عن الفضولي ، أوان يصبح المهر كافياً كما اذا كان غنماً فولد ، أوعقاراً فارتفع ، أو أن يقل مهر البنت مثلا كما اذا كن مرتفعات لقلة البنات ، أو كثرة الاولاد فـاتفقت حرب سبب انخفاض مهور البنات ، أو ما أشبه ذلك فانه اذا أجاز الولي صح ولزم لانه بيده الولاية .

(ويحتمل البطلان ولو مع الاجازة بناءاً على اعتبـار وجود المجيز في الحال) وحيث لاوجود كامل له فلا تصح اجازته بعد الكمال، لكن أدلة الفضولية تشمل ذلك ، كما ذكروه في كتاب المكاسب ، بالاضافة الـى ان اطلاق أدلة الصحة شامل له .

نعم ، لـو كان نفس العقد مفسدة بطل ، وان صار بعد ذلك مصلحة ، اذ الاعتبار بحال العقد ، كما انه لو انعكس بأن كانت المصلحة في العقد فانقلب الى المفسدة لم يبطل ، فان المنصرف اعتبارهما حال العقد .

مسألة ــ ٧ ــ لايصح نكاح السفيه المبذرالا باذن الولي وعليه أن يعين المهر والمرأة

(مسألة ـ ٧ ـ لا يصح نكاح السفيه المبذر) أي كان سفهه في تبذير المال لامن جهة أخرى كفساد العقل الملحق له بالمجنون . قال:ذلك غير واحد من الفقهاء وفي المستند اجماعاً ، بل ضرورة وبالاخبار .

أقول: قد استدلوا لذلك ان النكاح تصرف في المال لمايترتب عليه من المهر والنفقة ، والسفيه محجور عن ذلك اجماعاً .

قال في المستمسك : و هذا ممالا اشكال فيه ، لكن يرد عليه بعد لزوم ان يكون مرادهم بالنسبة الى الرجل لاالمرأة، مع ان عبارة جملة منهم ارداف السفيه بالمجنون ، المراد منه الاعم ، انه ربما لايستلزم المال ، كما اذا نكحها بدون المهر بشرط عدم النفقة ، أو كان النكاح لايستلزم النفقة من جهة انها تملك الانفاق على نفسه ، ولاتريد منه النفقة ، أو كان فقيراً لايجب عليه الانفاق، أو كان النكاح بمهر من الغير دواماً متعة ، فاطلاق القول بالمنع غير وجيه .

(الاباذن الولي) لانه هو المتصرف في شأنه ، وعبارة السفيه ليست مسلوبة كالصبى غير المميز ، فاذا اذن ، حق له ان يجرى العقد، كما يحق له ان يوكل غيره .

ثم انه لاحاجة الى الضرورة في النكاح ، وان قيده بها في بعض العبارات اذ لادليل على توقفه عليها ، فاذا اذن الولى صح .

(وعليه) أي الولي (أن يعين المهر والمرأة) .

أما المهر : لانه المال الذي لايمكن تركه الى اختيار السفيه .

ولو تزوج بدون اذنه وقف على اجازته فان رأى المصلحة وأجاز صح ، ولايحتاج الى اعادة الصيغة لانه ليس كالمجنون والصبى مسلوب العبارة ولذا يصح وكالته عن الغير فى اجراء الصيغة ومباشرته لنفسه بعد اذن الولى .

وأما المرأة : فلانها قد تكون ذات نفقة عالية ، وقدتكون ذات نفقةمتعارفة وكان على هذا ذكر تعيين سائر الخصوصيات ، كالزمان والمكان و غيرهما اذا أورث ذلك اختلاف المال .

و منه يعلم ، ان اطلاقه [ره] لزوم تعيينهما ليس على ما ينبغى ، اذ لو قال له الولى : تزوج أية امرأة شئت ، لاتزيد نفقتها عن كذا ، ولامهرها عن كذا أو كانتاعلى حسب المتعارف صح ، اذ يمكن انيكون السفيه بحيث يقدرعلى السؤال عن المتعارف ، كما ان منه يظهر انه لولم يعين واجاز مطلقاً ، لكنه تزوج حسب المتعارف لم يكن دليل على الاشكال ، وكذا اذا عين المهر في باب المتعة دون النفقة ، الى غير ذلك من الموارد .

(ولوتزوج بدون اذنه وقف على اجازته) اواجازة نفسه اذا ذهب سفهه (فان رأى المصلحة وأجاز صح ، ولايحتاج الى اعادة الصيغة لانه ليس كالمجنون والصبي مسلوب العبارة) قد تقدم انه لادليل على سلب عبارة الصبى المميز .

(ولذا يصح وكالته عن الغير في اجراء الصيغة و مباشرته لنفسه بعد اذن الولي) .

ثم الظاهر كفاية عدم الفساد ، ولايحتاج الى الصلاح ـ كما تقدم بالنسبة الى الصبي ـ فقوله: رأى المصلحة لايخلومن ايراد ،الا ان يراد بها عدم المفسدة كما يعبر احياناً به عنه .

مسألة ـ ٨ ـ اذا كان الشخص بالغاً ، رشيداً في الماليات ، لكن لارشدله بالنسبةالىأمر التزويج ،وخصوصياته من تعيين الزوجة وكيفية الامهار ، ونحو ذلك فالظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة الىاذن الولي وان لم أر من تعرض له .

(مسألة ـ ٨ ـ اذاكان الشخص بالغاً ، رشيداً في الماليات ، لكن لارشد له بالنسبة الىأمرالتزويج وخصوصياته من تعيين الزوجة ، وكيفية المهور ، ونحو ذلك) فلاينبغيالاشكال انه لايلحق بالسفيه الا اذا كان فيه نوع من السفه ـ لان الجنون فنون ـ وذلكلادلة السلطة العامةالشاملةللمقام، ومثله من لارشد له بالنسبة الى أمر المسكن ، أو أمر اللباس ، أوأمر الاكل أو أمر الجماع ، فيكون مبذراً في احدها مثلا ، فانه لا ينبغي الاشكال في عدم الولاية عليه ، وكذا اذا كان مبذراً في أمر الضياء ليلا ، وأمر صرف الماء لوسوسة ، أوكثرة تنظيف ، الى غيرذلك .

(فـ) قول المصنف : (الظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة الى اذن الولي، وانلم أر من تعرض له) لاوجه له والضعيف في قوله عليه السلام : [اذا بلغ وثبت عليه جاز أمره ، الا ان يكون سفيهاً أو ضعيفاً] يراد به مقابل الرشد لامايشمل المقام .

مسألة ـ ٩ ـ كل من الاب والجد مستقل فى الولاية ، فلا يلزم الاشتراك ، ولا الاستذان من الاخر فأيهما سبق مع مراعاة مايجب مراعاته لم يبق محل للاخر

(مسألة ـ ٩ ـ كل من الأب والجد مستقل في الولاية ، فلايلزم الاشتراك ، ولاالاستيذان من الاخر) بلاخلاف ولااشكال ، بل ظاهرالفتوى الاتفاق عليه ، وانكان ربما ينسب الى الجواهر نوع تردد فيه ، وذلك لانه ظاهر الادلة ، بل مقتضى نصها ـ كما تقدم جملة منها ـ .

(فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته) كان لايكون النكاح مفسدة مثلا (لم يبق محل للاخر) فيصح السابق ويبطل اللاحق ، بلااشكال ولاخلاف ، بل عن الغنية والسرائر الاجمـاع عليه ، ويقتضيه المطلقات ، وخصوص صحيح هشام بن مسلم، ومحمد بن حكيم ، عن أبيعبدالله عليهالسلام قال : اذا زوج الأب والجد ،كان التزويج للاول ، فانكانا جميعاً فيحال واحدة فالجد اولى.[١]

وموثقعبيد بنزرارة ، قلت لابي عبدالله عليهالسلام : الجارية يريدابوها أنيزوجها من رجل ، ويريد جدها أنيزوجها من رجل آخر ؟ فقالعليه السلام: الجد أولى بذلك، ما لم يكن مضاراً، وان لم يكنالأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجد.[٢]

وخبردعائم الاسلام ، عن أبي جعفر ، وأبيعبدالله عليهما السلام ، انهما قالا: الجد أب الأب ، يقوم مقام ابنه فيتزويج ابنته الطفلة ، والجدأولى بالعقد

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٨ الباب ١١ من عقد النكاح ح ٣ .
(٢) المصدرح ٢ .

ولو زوج كل منهما عن شخص فان علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الاخر وان علم التقارن ، قدم عقد الجد

الاان يكون الاب قد عقده ، وان عقداه جميعاً فالعقدعقد الاول منهما .[١]

وفي عبارة الصدوق في المقنع : وان زوجها أبوها من رجل ، وزوجها جدها من رجل آخر فالتزويج للذي زوجها أولا .[٢]

(ولوزوج كل منهما عن شخص) وكذااذاكانوا أكثرمن اثنين مثل الاب وأبوه وجده ـ اذ الظاهر ان الاجداد للاباء حالهم حال الاب والجد لدليل: انت ومالك لابيك ، وغيره الوارد على اصالة عدم الولاية .

(فان علم السابق منهما فهو المقدم ولغي الاخر) لما تقدم من وضوح عدم صحة ورود عقدين على امرأة واحدة .

نعم ، يتصورهذا في العكس بأن عقدا امرأتين لولدهما، ولم تكونا الرابعة والخامسة، والاكان حالهما حال عقدها لرجلين .

(وانعلم التقارن ، قدم عقد الجد) بلااشكال ولاخلاف ، بل عن السرائر والغنية الاتفاق عليه ، ويدل عليه الموثق والصحيح المتقدمان .

بل ربما يؤيده صحيح محمدبن مسلم ، عن أحدهما عليه السلام قال : اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ، ولابنه أيضاً ان يزوجها . فقلت : فان هوىأبوها رجلا وجدها رجلا ؟ فقال : الجد أولى بنكاحها ،[٣] ومثله غيره .

وأما رواية أبي العباس ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : اذا زوج الرجل

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١٠ ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٧ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ١٠ من عقد النكاح ح ٢ .

وكذا ان جهل التاريخان، واماان علم تاريخ أحدهمادون الاخر، فان كان المعلوم تـاريخ عقد الجد قدم أيضاً وان كان المعلوم تاريخ عقد الاب احتمل تقدمه لكن الاظهر تقديم عقد الجد، لان

فأبى ذلك والده ، فان تزويج الاب جائز ، وان كره الجد ليس هذا مثل الذي يفعل الجد ، ثم يريد الاب ان يرده[1] فاللازم تأويله أورد علمه الى اهله .

ومماتقدم يظهر انه لوزوجه جدان، فالجد الابعدأولى ، لان الجد الاقرب وماله للجد الابعد .

(وكذا ان جهل التاريخان) لما سيأتي من تعليل المصنف له ، وحيث ان تعليله محل منع ، فاللازم ما ذكره السيد البروجردي قال : الاقوى فيه اجراء حكم المرأة المعلوم اجمالاكونها زوجة لاحد رجلين .

أقول: وحكمها القرعة كما ذكرناها سابقاً ، لانهالكل أمرمشكل ومنه المقام ولذا قال المستمسك : [التحقيق . . الرجوع الى القرعة ، أوغيرها] .

(وأما أن علم تاريخ أحدهما دون الاخر، فان كان المعلوم تاريخ عقدالجد قدم أيضاً)لاصالة عدم عقدالاب قبله الى وقت عقد الجد ولايعارضه اصالة عدم عقد الجد الى حين عقد الاب ، لانه معلوم التاريخ .

(وانكان المعلوم تاريخ عقدالاب احتمل تقدمه) لاصالة عدم عقد الجد قبله الى زمان عقد الاب ، بل هذا هو المتعين ، كما ذكره غير واحد من المعلقين كالسيدين ابن العم والبروجردي .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قوله : (لكن الاظهر تقديم عقد الجد ، لان

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ح ٦ .

المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجد مالم يكن الاب زوجها قبله فشرط تقديم عقد الاب كو نهسابقاًومالم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى فتحصل أن اللازم تقديم عقد الجد فى جميع الصور، الا فى صورة معلومية سبق عقد الاب

المستفاد من خبرعبيد بن زرارة أولوية الجد مالم يكن الاب زوجها قبله فشرط تقديم عقد الاب كونه سابقاً ، ومالم يعلم ذلك يكون عقد الجد أولى) لاصالة عدم سبق عقد الاب الى حين عقد الجد .

لكن هذا الاستظهار مبني على أن يكون المستفاد من الموثق ان الشرط في نفوذ عقد الجد ان لايسبقه عقد الاب ، وهذا الشرط يمكن احرازه بالاصل في الفرض المذكور ، اذ الاصل يقتضى عدم سبق عقد الاب على عقد الجد .

ولكن هذا البناء غير ظاهر ، لان المستفاد من الادلة ان عقد كل من الاب والجد ينفذ مع قابلية المحل وقابلية المحل عبارة عن كون البنت خلية [نعم في صورة الاقتران يقدم عقد الجد] وعليه فلا فرق في تقديم العقد المعلوم بين ان يكون المعلوم هو عقد الاب أو عقد الجد .

ومنه يعلم ، وجه النظر في قوله : (فتحصل أن اللازم تقديم عقد الجد في جميع الصور ، الافي صورة معلومية سبق عقد الاب) وصور المسألة ثمانية :

الاولى : ان يعلم سبق الاب فيبطل عقد الجد .

الثانية : ان يعلم سبق الجد فيبطل عقد الاب .

الثالثة : ان يتقارنا ويبطل عقد الاب .

ولو تشاح الاب والجد فاختار كل منهما واحداً قدم اختيار الجدولو بادر الابفعقد فهل يكون باطلا أو يصح وجهان، بل قولان من كونه سابقاً فيجب تقديمه ومن أن لازم أولوية اختيار الجدعدم صحة خلافه

الرابعة : الجد معلوم التاريخ لاالاب فيبطل عقد الاب .

الخامسة : الاب معلوم التاريخ لاالجد فيبطل عقد الجد .

السادسة : لايعلم التقارن ، أوسبق الجد فيبطل عقد الاب .

السابعة : لايعلم التقارن ، أوسبق الاب ، وهنا محل القرعة .

الثامنة : لايعلم التقارن ، أوسبق هذا أوسبق ذاك وهنا محل القرعة .

(ولوتشاح الاب والجد فاختار كل منهما واحداً قدم اختيار الجد) بلااشكال ولاخلاف ، بل عليه الاجماع من الانتصار والخلاف والمبسوط والسرائر ، وقد تقدم جملة من النصوص الدالة عليه ، كصحيح محمد بن مسلم ، عن أحدهما ، وموثق عبيدبن زرارة ، ورواية الدعائم .

(ولو بادر الاب فعقد فهل يكون باطلا) كما مال اليه الجواهر ، مستدلا بانه معنى الاولوية الواردة في النص بالنسبة الى الجد (أو يصح) كما اختاره المسالك ، بل عن كشف اللثام دعوى الاتفاق على صحة السابق منهما (وجهان بل قولان من كونه سابقاً فيجب تقديمه) وهذا هو الاظهر لاطلاق أدلة صحة العقد السابق .

(ومن أن لازم أولوية اختيار الجدعدم صحة خلافه) لكن فيه ان ظهور صحة السابق فى مفاده أقوى من ظهور الاولوية في افادة الوضع فاللازم تقديم السابق.

والاحوط مراعاة الاحتياط ولو تشاح الجد الاسفل والاعلى هل يجـرى عليهما حكم الاب والجد أولا وجهان أوجههما الثانى لانهما ليسا أباً وجداً بل كلاهما جد فلا يشملهما ما دل على تقديم الجد على الاب .

ومنه يعلم ، الاشكال في تعليق ابن العم حيث قال : [أقواهما الاول] (و) مع ذلك (الاحوط مراعاة الاحتياط) فانه سبيل النجاة .

ثم انه لو زوج الاب أو الجد ، ثم جاء الاخر وادعى انه زوج قبله فهل يقبل قوله لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به؟ أو لا يقبل قوله؟ لاصالة الصحة الحاكمة على ذلك، ولذا لو اعترفت الزوجة بعد الزواج انها كانت زوجة لانسان حال تزويج الزوج لها لم يقبل قولها وهذا هو الاقرب، فان أصل الصحة حاكمة على القواعد الاولية ، ومنه يعلم الحال ما لو قال الجد انه زوجها مقارناً لزواج الاب لها .

(ولو تشاح الجد الاسفل والاعلى هل يجرى عليهما حكم الاب و الجد) فيقدم الاعلى على الاسفل (اولا) بل من قدم في العقد يقدم، ولو تقارنا كانت القرعة (وجهان أوجههما) الاول لما تقدم من بعض الروايات الدالة على ذلك بالمناط وهذا هو الذى اختاره ابن العم، وان كان الاوجه عند المصنف (الثاني) وتبعه السيدان البروجردى والجمال، حيث سكتا عليه (لانهما ليسا أباً وجداً بل كلاهما جد فلا يشملهما ما دل على تقديم الجد على الاب) لكن فيه ان ملاك جملة من الروايات شاملة للمقام أيضاً، كما عرفت.

ثم ان من يملك العقد للصغير يملك الاعتراف به، فلو قال انى عقدت لـه قبل ولو تنازع الاب والجد فقال احدهما عقدت وقال الاخر لم تعقد فالاصل مع الثاني الا ان يقدم المثبت البينة، ولو اختلفا وقال احدهما عقدت في زمان سابق وقال الاخر في زمان لاحق كان الاصل مع الثاني الا ان يقدم الاول البينة.

مسألة ـ ١٠ ـ لايجوز للولي تزويج المولى عليه بمن به عيب سواء كان من العيوب المجوزة للفسخ أولا لانه خلاف المصلحة، نعم لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز

(مسألة ـ ١٠ ـ لايجوز للولي تزويج المولى عليه بمن بـه عيب) حيث عرفت سابقاً ان ادلة الولاية مطلقة تشمل مالم ليس فيه مفسدة، فاللازم أن يكون مراد المصنف ما كان تزويجه مفسدة والاصح وقد أطال الفقهاء الكلام في ذلك الى أقوال، ولكن الذي يقتضيه الدليل هو ما ذكرناه.

(سواء كان من العيوب المجوزة للفسخ أولا) وسواء كان فـي الدوام أو الانقطاع، وسواء كان مما يكمل العيب عند المعاشرة أولا، وسواء كان بالنسبة الى الصغير أو الصغيرة (لانه خلاف المصلحة) التي في تركها مفسدة .

(نعم لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة) بحيث لم يكن نقص الزوج أو الزوجة موجباً لتسمية النكاح مفسدة عرفاً، وعليه فارادته بلازمة المراعاة ، ماكان يخرج النكاح عن المفسدة (جاز) لادلة الولاية الشاملة للمقام .

أما اذا زوجه أو زوجها بالصحيح ثم عيب فـلااشكال ، لان المعيار وقت النكاح، الا اذا علم بذلك فانه لايجوز أيضاً لانه يعد مفسدة حال النكاح ،كما اذاأخبره الطبيب بأن هذا الرجل المراد زواج الصغيرة به سيبتلى بالصرع مثلا ـ وقد تقدم الكلام في هذه المسألة ـ.

وحينئذ لاخيار له ولا للمولى عليه ان لم يكن من العيوب المجوزة للفسخ وان كان منها ففي ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو افاقته وعدمه لان المفروض اقدام الولي مع علمه به وجهان أوجههما الاول لاطلاق أدلة تلك العيوب وقصوره بمنزلة جهله

(وحينئذ لاخيار له ولا للمولى عليه) ان قلنا بعدم الخيار للصغير اذا كبر، والافقد تقدم عدم بعد الخيار له (ان لم يكن) العيب (من العيوب المجوزه للفسخ) كالعنن فيه والعفل فيها (وان كان) العيب (منها) أي من العيوب المجوزة للفسخ.

(ففي ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو افاقته) في المجنون (وعدمه لان المفروض اقدام الولي مع علمه به) فكما انه لاخيار للانسان اذا أقدم على الزواج عالماً به، كذلك لاخيار له اذا بلغ فيما زوجه الولي لمصلحة عالماً بالعيب كما في سائر المعاملات التي لها الخيار لولا العلم فاذا أقدم الولي على بيع غبن عالماً به لكنه انما أقدم لمصلحة يراها لم يكن له، ولا للمولى عليه اذا بلغ الفسخ بخيار الغبن ولايخفى ان هذا فيما اذا علم بالعيب واقدم.

أما اذا لم يعلم فلا اشكال في الخيار للولي وللطفل اذا بلغ (وجهان أوجههما الاول الاطلاق أدلة تلك العيوب) كما عن المسالك والجواهر الشاملة للطفل والمجنون اذا كملا (و) ان قلت، ربما يعلم الطفل بالعيب، فكيف يكون لـه الخيار مع ان العلم بالعيب مانع عن الخيار.

قلت: (قصوره) لان عمد الصبي خطاء[1] (بمنزلة جهله) اذ كلا من الجاهل

---

(١) الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقلة ح ٢

وعلم الولى ولحاظه المصلحة لايوجب سقوط الخيار للمولى عليه وغاية ماتفيد المصلحة انما هو صحة العقد فتبقى أدلة الخيار بحالها بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولى أيضاً من باب استيفاءماللمولى عليه من الحق

والصغيرله مانع عن كون اقدامهمسقطاً المخيار، فان الجاهل يمنعه جهله،والصغير يمنعه حجره .

(و) ان قلت: حيث علم الولي وأقدم فلاحق للطفل اذا بلغ .

قلت : (علم الولي ولحاظه المصلحة)في الأقدام (لايوجب سقوط الخيار للمولى عليه) اذ الدليل انما دل على سقوط الخيار فيما اقدم نفس الزوج عالماً لااذا أقدم غيره كالولي والوكيل.

(وغاية ماتفيد المصلحة)التيأوجبت اقدامالولي (انما هوصحة العقدفتبقى أدلة الخيار بحالها) من الاطلاق بالنسبة الى الطفل اذا بلغ ، لكن فيه ماعرفت من ان علم الولي بمنزلة علم الزوج كما في سائر المعاملات، ولذا قال السيد ابن العم: ان الأوجه الثانـي، كما اختاره المستمسك أيضاً، وان شئت قلت ان العقد له خيار واحد، وذلك الخيار يسقط بالعلم، والمفروض وجود العلم في المقام .

نعم اذا وكل الولي نفس الطفل باجراء العقد ، وكان العالم الطفل لاالولي لم يسقط الخيار ، بل للولي أن يأخذ به ، كما ان للطفل اذا بلغ أن يأخذ به اذالميعلم الولىاذ علم الصبى كلا علم لحيلولة الصغر دون كون علمه مثل علم الكبير (بل ربما يحتمل) كما في الجواهر (ثبوت الخيار للولي أيضاً من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق) فانه نائب عن المولى عليه ، و المفروض ان

وهل له اسقاطه أم لا ؟ مشكل الا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك وأما اذا كان الولى جاهلا بالعيب ولم يعلم به الا بعد العقد ، فان كان من العيوب المجوزة للفسخ فلااشكال فى ثبوت الخيار له وللمولى عليه ان لم يفسخ

علم الولي لم يسقطه .

لكن فيما عرفت من ان الولي بمنزلة المولى عليه، فعلمه بمنزلة علمه ،فاذا أقدم عالماً لم يكن خيار في البين أصلا حتى يأخذ الولي به نيابة ، أو يأخذ به نفس الطفل اذا كبر، أو يأخذ به ولي آخر اذا كان له وليان كالاب والجد ، أو كالوكيلين فى كافة معاملات الموكل فاشترى احدهما شيئاً بالغبن - لمصلحة - فانه لايحق للوكيل الاخر الاخذ بالخيار ، الى غير ذلك من الامثلة فتأمل .

(و) اذا ثبت الخيار للولي نيابة عن الطفل - (هل له اسقاطه) لانه ولي (ام لا) لانه تضييع للحق ، ولا يحق للولي تضييع حق الطفل (مشكل الا أن يكون هناك) في الاسقاط (مصلحة ملزمة لذلك) فله اسقاطه لانه جعل ولياً لمراعاة مصالح الطفل .

(وأما اذا كان الولي جاهلا بالعيب ولم يعلم به الا بعد العقد ، فان كان من العيوب المجوزة للفسخ فلا اشكال في ثبوت الخيار له) قبل البلوغ ، أما بعد البلوغ فالخيار للمولى عليه ، وانما كان لهما الخيار، أما الولي فلانه نائب فله ما للمنوب عنه وأما بعد البلوغ فقد سقطت ولايته، فيشمل الطفل الذي بلغ دليل الخيار ولذا قال : (وللمولى عليه ان لم يفسخ) أما اذا فسخ الولي فلا حق

وللمولى عليــه فقط اذا لم يعلم به الولى الى أن بلغ أو أفاق

للمولى عليه ان يرد فسخه اذا بلغ ، اذ فسخه صحيح والعقد المفسوخ لايرجع كما هو واضح .

ثم ان بعض الفقهاء أشكل في صحة أصل العقد لاشتراط العقد بأنلايكون مفسدة ، و العقد على المعيب مفسدة ، لان كونه مفسدة أولا تـابع للواقع لا للعلم .

وفيه أولا : ليس كل عقد على المعيب مفسدة اذ يمكن أن لايكون مفسدة ومع ذلك له الخيار لأدلة الخيار ، كما هو كذلك في باب المعاملات .

وثانياً : لانسلم ان المصلحة والمفسدة تابعتان للواقع ،بل للاعتبارالعرفي فان العرف حيث لايعلم الغيب يجعل المناط علمه وعدم علمه، ولذا لو اشترى داراً للطفل بمائة وبعد يوم تنزلت الدور لحرب وقعت مثلالايقال : ان البيع كان مفسدة ، مع انه في الواقع مفسدة، لان الدارالتي تتنزل بعد يوم شرائهامفسدة لمال الطفل .

و كذا اذا زوجه بنتاً فماتت بعد اسبوع فانه ليس مفسدة وان كان بحيث الواقع مفسدة ، الى غيرها من الامثلة .

قال سبحانه : «و لو كنت اعلم الغيب لاستكثرت من الخير و ما مسني السوء» .(١)

(وللمولى عليه فقط اذا لم يعلم به الولي الى أن بلغ أو أفاق) كمـا انه

(١) سورة الأعراف : آية / ١٨٨ ـ ٧ .

وان كان من العيوب الاخر فلا خيار للولى وفى ثبوته للمولى عليه وعدمه وجهان أوجههما ذلك

يكون للحاكم اذا كان الولي غائباً ، اذ الحاكم ولي من لا ولي له .

(و ان كان من العيوب الاخر) فان كانت مفسدة كان النكاح فضولياً ، اذ لاولاية مع المفسدة ، فاذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون واختار الاجازة صح والابطل ، وان لم تكون مفسدة كان النكاح صحيحاً ، ولاخيار لاللولي ولاللمولى عليه ، هذا هومقتضى القاعدة .

أما ما ذكره المصنف بقوله : (فلاخيار للولي ، وفي ثبوته للمولى عليه وعدمه وجهان أوجههما ذلك) فيرد عليه :

أولا: انه اذا كان للمولى عليه الخيار كما هومقتضى قوله: «أوجههما ذلك» كان للولي الخيار لانه نائب عنه .

وثانياً : ان وجود الخيار للمولى عليه مع كون النكاح مصلحة [أي عدم المفسدة] لاوجه له ، وان لم يكن النكاح مصلحة لايصح ، فلا خيار أيضاً .

و لذا قال المستمسك : اذا زوج الولى بمن فيه العيب الموجب للمنقصة بطل العقد من دون فرق بين العالم والجاهل والعيب الموجب للخيار وغيره، وانه اذا كان الولى قد لاحظ مصلحة يتدارك بها النقص صح العقد والخيار للمولى عليه ، كما هو ظاهر المسالك والجواهر ـ انتهى .

ولذا قال السيدان ابن العم ، والبروجردي : الاوجه العدم [عدم الخيار للمولى عليه] بعد فرض كون العقد صحيحاً .

لانه يكشف عن عدم المصلحة فى ذلك التزويج بل يمكن أن يقال العقد فضولى حينئذلاأنه صحيح وله الخيار.

ومن ذلك تعرف ، ان علة المصنف تصح للبطلان لا للخيار ، قال : (لانه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج) .

نعم، يتم قوله : (بل يمكن أن يقال : العقد فضولي حينئذ لا أنه صحيح وله الخيار) واذا كان العقد فضولياً لم يصح للولي اجـازته ، لانه اذا صحت الاجازة لوجود مصلحة ، كان نفس العقد صحيحاً ، لانه فضولي تجوز اجازته

نعم ، يمكن أن يتصور فيما اذا انقلب الفساد ◦ حاً بعد مدة مثلا ، فانه تصح اجازة الولى لانه قائم مقام الطفل .

مسألة ــ ١١ ــ مملوك المملوك كالمملوك فى كون أمر تزويجه بيد المولى .

(مسألة ـ ١١ ـ مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد المولى) لاينبغى الاشكال في ذلك ، فان المملوك وأمواله التي منها مملوكه تحت سلطة المولى ، وحيث انه لايقدر على شيء ، والمولى هو الذي يقدر على التصرف فيه وفي أمواله ، كان له التصرف في زواج مملوكه ، والادلة المطلقة الشاملة لذلك مذكورة فى بابه .

مسألة ـ ١٢ ـ للوصى أن يزوج المجنون المحتاج الى الزواج بل الصغير أيضاً .

(مسألة ـ ١٢ ـ للوصىأن يزوج المجنون المحتاج الى الزواج) كما ذهب اليه غير واحد ، سواء بلغ فاسد العقل أم لا ؟ خلافاً لمن ذهب الى ان جواز التزويج خاص بمن بلغ فاسد العقل .

(بل الصغير أيضاً)كما ذكره غير واحد ، خلافاً لمن لم يجعل له ولاية على زواج الصغير ، ولنقدم الكلام فى تزويج الوصى للصغير ، فنقول : يدل على صحة تزويج الوصى له قوله سبحانه : «و يسئلونك عن اليتامى ؟ قل : اصلاح لهم خير»(١) فان التزويج اصلاح لهم .

و قوله : «فمن خاف من موص جنفاً أو اثم ، فلا اثم عليه»(٢) . فان تزويج صغير الميت ليس جنفاً ولااثماً ، بل وقوله سبحانه : «ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتىهىأحسن»(٣) حيث انه اذا جاز التقرب الى ماله بالتىهىاحسن جاز زواجه بالفحوى ، كما يدل عليه صحيح ابن سنان: الذي بيده عقدةالنكاح ولىامرها(٤) وهو مطلق شامل للوصى ، واشكل على الكل .

اما الاول : فبان الكلام فى القدير على هذا الاصلاح .

---

(١) سورة البقرة : آية / ٢٢٠ ـ ٢ .
(٢) سورة البقرة : آية / ١٨٢ ـ ٢ .
(٣) سورة الأنعام : آية / ١٥٢ ـ ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

واماالثانى : فلانهمن الجنف ، اذ لافرق بينالايصاء بتزويجصغيره ، وبين الايصاء بتزويج غيره .

واما الثالث : فلانه لا فحوى .

واما الرابع : فلا جمال الولىهلكنيرد على الاول: انه اذا تحققموضوع الاصلاح ، كانت الاية دالة على القدرة عليه الا اذا دل دليل على عدم القدرة كما دل الدليل بالنسبة الى غير الولى كالاجنبى .

وعلى الثانى : انه ليس جنفاً، اذ فرق بين الايصاءبالنسبة الى صغيرهالذى اعطاه الشارع ولاية امره ، وبين من لم يعطه الله ولاية امره .

و على الثالث : انه لما كان فساد النفس اسوء من فساد المال ، كان التصرف فى النفس بحفظه عن الفساد بطريق اولى ، فتأمل .

وعلى الرابع: ان ولي الامرهو الوليالعرفي، الاماخرج بالدليل، وليس الولي الوصي مما خرج .

وعلى هذا ، فلاينبغي الاشكال في ولاية الوصي ، ولذا سكت على المتن جملة من المعلقين كالسيدين ابنالعم والبروجردي .

ثم انه قد استدل على عدم الولاية للموصي على تزويج الصغير بجملة من الادلة كالاصل ، وكجملة من الروايات :

مثل صحيح أيوب، عن محمد بن سوقة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام [الى ان قال فيتفسير: فمن خاف من موص جنفاً] (١) يعني الموصي اليه انخاف

---

(١) سورة البقرة : آية / ١٨٢ انظر تفسير العياشي : ج ١ ص ٧٨ ح ١٧٢ .

جنفاً من الموصى ، فيما أوصى به اليه مما لايرضى الله عن ذكره من خلاف الحق فلاائم عليه، بتقريب ان الوصية بزواج ولده جنف وهو العدوان ،كما ان الوصية بزواج أخيه وابن أخيه جنف[١].

ومثل صحيح أبي بصير، ومحمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح ؟ قال : هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فأي هؤلاء عفا فقد جاز[٢]. بتقريب ان ذكر الاخ دليل على ارادة كون الوصي وكيلا في زواج الكبيرة.

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام : في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ؟ فقال : اذا كان أبوهما اللذان زواجاهما فنعم[٣]. فان مفهومه عدم نفوذ زواج غير الاب .

وصحيح ابن بزيع، سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة والبنت صغيرة فعمد أحد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه، ثم مات أب الابن المزوج فلما ان مات، قال الاخر: أخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية أي الزوجين أحب اليك الاول أو الاخر ؟ قالت الاخر: ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من ابن المزوج ، فقال للجارية : اختاري أيهما أحب اليك الزوج الاول أوالزوج الاخر؟ فقال عليه السلام: الرواية فيها انها للزوج

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٤٢١ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٠ الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

الأخير، وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها، وليس لهاأن تنقض ماعقدته بعد ادراكها [١]. بتقريب انه اذا لم يكن عقد الوصي باطلا لم يكن لها اختيار الزوج الثاني، ويرد على الكل :

أما الأصل : فلامجال له بعد وجود الدليل .

وأماصحيحة أيوب: فلانالعرف لايشك فيان الوصية لزواج ولده الصغير ليس جنفاً .

وأما صحيح الفاضلين : فلان ذكرالاخ لايوجب صرف غيره عن ظاهره بل لابد ان يحمل الاخ على ماإذا كان وكيلا عن الكبيرة، أو عن الأب ، وهذا أرجح لوجود جملة من الروايات الدالة على ولاية الاخ .

مثل المروى عن الرضا عليه السلام قال : الاخ الاكبربمنزلة الاب [٢].

ومثل المروي عن الصادق عليه السلام فى حديث الدعائم قال : اذا غاب الاب فانكح الاخ فهو جائز [٣]. الى غيرها .

وأما صحيح ابن مسلم : فلان الوصى قائم مقام الأب، فهو امتداد له، كما ان الجد والحاكم كذلك ، ولذا لايمكن الاستدلال به لعدم ولايتهما [٤].

وأماصحيح ابن بزيع: فهو يؤيد ماتقدم منا من اختيار الصغير اذاكبرفى

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٣ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ٦ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٢ الباب ٨ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

لكن بشرط نص الموصى عليه

فسخ النكاح فهي حين ادراكها لم ترض بالزواج الاول ورضيت بالثاني، ولذا كان ذلك منها رداً للزواج الاول، ويؤيد ذلك قوله عليه السلام: وليس لها أن تنقض ماعقدته بعدادراكها،فان المفهوم منه ان لها ان تنقض ماعقد لها قبل ادراكها اذا عرفت الكلام في الصغير نقول:حيث تقدم ان للاب ان يزوج ولده المجنون سواء كان جنونه متصلا بالصغر ام لا ؟ فللوصي ذلك ، حيث ان الوصي قائم مقام الاب .

أما التفصيل بين المجنون المتصل جنونه بحالة الصغير فيجوز للوصي زواجه دون ما اذا كان الجنون منفصلا، فدليله الاستصحاب في الاول، المفقود في الثاني أو دليله ان الاب لايحق له التزويج في الجنون المنفصل فكيف بالوصي ؟

وفيه أولا : انه لامجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع عرفاً .

وثانياً : ان الاب يحق له التزويج في كلا الجنونين كما عرفت .

ثم ان قول المصنف : [المحتاج الى الزواج] لابد وان يراد به مالم يكن الزواج مفسدة ، اذ قد عرفت سابقاً انه لايشترط في نكاح الولي المصلحة ، فاذا لم يكن الزواج مفسدة شمله دليل استحباب الزواج ، فلاحاجة الى قيد الاحتياج .

كما ان قول المصنف : (لكن بشرط نص الموصي عليه) محل اشكال، اذ الوصاية المطلقة على أمواله وأولاده ، أو على أولاده فقط ، أوعلى ولده فلان كاف في الشمول، ولذا ذهب غيرواحد الى الولاية للوصي مطلقاً ، وقد عرفت شمول الادلة له .

سواء عين الزوجة أو الزوج أو أطلق ولافرق بين أن يكون وصياً من قبل الاب أو من قبل الجد لكن بشرط عدم وجود الاخر والا فالامر اليه .

(سواء عين الزوجة أوالزوج أوأطلق) نعم اذاعين احدهما لايحق للوصي المخالفة ، الا اذا علم ان الوصاية على سبيل تعدد المطلوب وكان في المعين مفسدة وكذا فيما اذا عين الموصي سائر الخصوصيات .

(ولافرق) في الوصي (بين أن يكون وصياً من قبل الاب، أومن قبل الجد) لاطلاق الادلة المتقدمة، بضميمة ان الوصي قائم مقام الموصي في كل ماله.

أما قوله: (لكن بشرط عدم وجود الاخر، والافالامر اليه) فبحاجة الى التأمل اذاطلاق أدلة الوصية، واطلاق أدلة ولاية الاب والجد ، يجعل الوصي بمنزلة الوكيل، فما كان لهما ينتقل مع الوصية الى الوصى ،كما ينتقل الى الوكيل، واحتمال عدم الاطلاق فى أحد الامرين للانصراف ونحوه ، لاوجه له بعد ان الانصراف بدوي لوسلم ذلك .

مسألة ــ ١٣ ــ للحاكم الشرعى تزويج من لا ولى له من الاب والجد والوصى بشرط الحاجة اليه أو قضاءِ المصلحة اللازمة المراعاة .

(مسألة ـ ١٣ ـ للحاكم الشرعى) ووكيلـه العام أو الخاص (تزويج من لاولى له من الاب والجد والوصى) وكذلك لهم تزويج المجنون الذي لاولى له ، وذلك للاطلاقات الدالة على ولاية الحاكم، مثل قوله عليه السلام : انى قد جعلته عليكم قاضياً. والنبوي المجبور بالشهرة المحققة السلطان ولى من لاولى له وغيرهما . والاشكال على ذلك بمفهوم صحيح ابن مسلم فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان، وغيره مماتقدم، قد عرفت الجواب عنه .

وعليه فمانسب الى المشهورمن انه ليس للحاكم ولاية النكاح على الصبى غير ظاهر الوجه ، كماانه لم يظهر وجه معتد به بين تفصيلهم بين الصبى وبين المجنون، وبين المجنون المتصل جنونه بالصغر، وبين غيره، اذ الادلة الدالة على الولاية شاملة للكل .

ومنه يعرف ان قول المصنف : (بشرط الحاجة اليـه أو قضاء المصلحة اللازمة المراعاة) قيد مستدرك ، بل المعتبران لايكون مفسدة ، كماتقدم وجهه فى تزويج الاب والجد للصغير، وان كان ربما يستدل لهذا الشرط بأمور :

الاول : ان القدر المتيقن من النبوي والقدرالمسلم من القاضى فى رواية أبى خديجة صورة لزوم الزواج والحاجة اليه .

الثاني : ان ولايـة الحاكم من باب الحسبة التى مرجعها الى العلـم بأن

الشارع المقدس يريد التصرف في الجملة ، وبدون الضرورة لاعلم بذلك .

الثالث : الاصل ، الا انك خبيربعدم وفاء أي من الامور المذكورة لمنع الاطلاق ، اذ لااجمال في النبوى ورواية أبي‌خديجة ، حتى يرجع الى القدر المتيقن ، وولاية الحاكم من‌باب‌الادلة لامن باب الحسبة بالاضافة الى انه بعد تسليم كونها من باب الحسبةلايمنع ولايته على‌الزواج اذا لم تكن مفسدة لانه عمل خيرندب‌اليه الشارع، ومثله يعدحسبة ،أماالاصل فهواصيل، حيث لادليل.

مسألة ــ ١٤ ــ يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أوجدها وان لم يكونا فتوكل أخاها وان تعدد اختارت الاكبر .

(مسألة ــ ١٤ ــ يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أوجدها) اذا كان احدهما فقط موجوداً والا استأذن كليهما واستحباب استيذانهما هو الذي أفتى به غير واحد ويدل عليه الاخبار المتقدمة في استيذانهما بعد حملها على الاستحباب لما تقدم من استقلالها مطلقاً، أوفي الجملة في الولاية على نفسها ، بل لا يبعد استحباب استيذان الام لما في بعض الروايات من كلمة : [الابوين] مثل رواية ابراهيم بن ميمون ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع ابويها أمر[1] ــ الحديث .

ومثله غيره ، كما لا يبعد استحباب استيذان من يصدق عليه انه أهلهن، لقوله سبحانه : « فانكحوهن باذن اهلهن »[2] فان الاية وان وردت في المملوكات، الاان [اهلهن] أعم من المالك ، ومنه يمكن استفادة المناط بالاضافة الى انه نوع أدب واحترام .

(وان لم يكونا) الاب والجد (فتوكل أخاها) استحباباً كماذكره غير واحد لماتقدم في بعض الروايات من ذكر الاخ في عداد الاب والوصي المحمول على الاستحباب كما تقدم .

(وان تعدد) الاخ فالافضل استيذان كلهم ، ولو اختلفوا (اختارت الاكبر)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .

(٢) سورة النساء : آية / ٢٥ ـ ٤ .

لما تقدم في روايتين انه بمنزلة الأب ، ولخبر الوليد بياع الاسقاط قال : سأل أبو عبدالله عليه السلام ـ وانا عنده ـ عن جارية كان لها أخوان زوجها الاكبر بالكوفة ، وزوجها الاصغر بأرض اخرى ؟ قال عليه السلام : الاول بها أولى، الا ان يكون الاخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز[١]. فان ظاهره انه كان النكاحان فضولياً ، فالافضل لها ان تمضي عقد الاكبر، الا اذا امضت عقد الاصغر فلا مجال .

ثم انه ان اختلف خيار الأب وخيار الابن فالافضل ان يتزوج ما يختاره هو لاما يختاره أبوه .

فعن ابن أبي يعفور قال : قلت له : اني أريد أن أتزوج امرأة، وان ابواي أرادا ان يزوجاني غيرها؟ فقال عليه السلام: تزوج التي هويت، ودع التي يهوى أبواك[٢] ومثله غيره .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٠ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

مسألة ــ ١٥ ــ ورد فى الاخبار ان اذن البكر سكوتها عند العرض عليها، وأفتى به العلماء

(مسألة ـ ١٥ ـ ورد فى الاخبار أن اذن البكر سكوتها عند العرض عليها وأفتى به العلماء) بل هو المشهور بينهم، ولم ينقل الخلاف الامن ابن ادريس، بناءاً على أصله من عدم العمل بالاخبار الاحاد، ومن المبسوط حيث احتاط باستنطاقها، ويدل على المشهور:

صحيح البزنطى قال: قال أبوالحسن عليه السلام، فى المرأة البكر اذنها سكوتها والثيب أمرها اليها.[1]

وصحيح داود بن سرحان، عن أبى عبدالله عليه السلام، فى رجل يريد أن يزوج أخته؟ قال عليه السلام: يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها، وان أبت لم يزوجها. ونحوه صحيح الحلبى.[2]

وخبر الضحاك بن مزاحم قال: سمعت على بن أبى طالب عليه السلام يقول: [وذكر حديث تزويج فاطمة عليها السلام وانه طلبها من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم] الى أن قال: فقاله صلى الله عليه وآله وسلم وهو يقول: الله اكبر سكوتها اقرارها.[3]

وفي رواية البحار، عن أمير المؤمنين عليه السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا أتته كريمة قوم لاولى لها، وقد خطبت يأمر أن يقال

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٦ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠١ الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٦ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٣.

لكنهامحمو لة على ما اذاظهر رضاها و كان سكو تهالحيائها عن النطق بذلك.

لها : أنت راضية بالبعل،فان استحت وسكتت جعلت اذنها صمتها، وأمر بتزويجها وان قالت : لا، لم يكره على ما تختاره.[١]

وفي رواية دعائم الاسلام عن علي عليه السلام انه قال : لاينكح أحدكم ابنته حتى يستأمرها في نفسهافهي أعلم بنفسها فان سكتت أو بكت أو ضحكت فقد أذنت وان أبت لم يزوجها[٢] . الى غيرها.

(لكنها محمولة على ما اذا ظهر رضاها) عرفاً (وكان سكوتها لحيائها عن النطق بذلك) وانما نحمل هذا الحمل لانه المنصرف من الاطلاق، ولو بقرينة نسبة السكوت الى البكر فانها هي التي تستحي عن النطق بالقبول.

اما الثيب فلا تستحيي، ولذا لايكون سكوتها دليلا على الرضا ، كما ان البكر اذا لم تردفانها لاتستحيي ان ترفض، وعليه فالمعيار ظهور السكوت عرفاً في الرضا، ولااعتبار بالظن الخاص برضاها، ولابالظن الخاص بعدم رضاها بل هو مثل ظواهر الالفاظ حيث ان استفادة العرف كافية في الدلالة ولم يحتج الى الظن بالوفاق ولاالظن بالخلاف .

ويؤيد ذلك ظهور سكوت فاطمة عليها السلام، حيث ان في بعض الروايات انها قالت عليها السلام: رضيت بعلي عليه السلام ولكن المهر قليل.[٣] والظاهر أن

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٤ من أبواب عقد النكاح ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٣ الباب ٤ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

(٣) البحار : ج ١٠ ص ٤١ .

قولها: المهر قليل انما كان لاظهار النبي صلى الله عليه وآله وسلم فضلها في جعل المهور المذكورة كالمياه الخمسة وغيرها مهراً لها مما يبين عظمتها الموجبة لالتفاف الناس حولها وجعلها أسوة لتصلح دنياهم وآخرتهم .

والظاهر ان مراد الجواهر من تقسيم الامر الى ست صور، وحكمه بالكفاية في صور القطع بالرضا، والسكوت المقرون بقرائن ، ولو ظنية والسكوت من حيث كونه سكوت بكر وان لم تكن ثمة قرائن خارجية، الخ. هو ما ذكرناه.

وعليه فلا يرد عليه اشكال المستمسك في الصورة الثالثة .

وكيف كان فحيث ان المعيار هو الظهور العرفي، فاذا ظهر من شيء آخر كالبكاء والضحك كما في رواية الدعائم، أو من شخص آخر، كما في الثيب الكثيرة الحياء والزوج الحيي كان الحكم ما ذكر أيضاً، اذ لا موضوعية للبكر وانما النص والفتوى فيها جرت على وفق القاعدة .

ثم انها اذا سكتت سكوتاً ظاهراً في الرضا فزوجت، ثم قالت: لم أكن راضياً فهل يسمع كلامها لان ذلك مما لا يعرف الا من قبلها؟ والقول ابلغ دلالة من الفعل، أو قالت: لم أسمع الكلام لطريان صمم في أذني أو لذهول أو ما أشبه ذلك أو لا يسمع لاصالة الصحة التي لا يرفعها الاقرار بعد العقد:

ولذا اذا قالت: لم أكن راضية حين العقد، وانما الخجل أو الخوف أورث القبول اللفظي لم يسمع ؟ احتمالان، وان كان الثاني أقرب لقوله عليه السلام ضع أمر أخيك على أحسنه والسكوت في مثل المقام أمر، فهو مثل ان يستأذن انساناً في التصرف في ماله فيسكت فيما سكوته دليل عرفي، ثم بعد التصرف

يطالبه المالك بالاجرة او البدل ، فانه لاحق له بعد ان كان سكوته دليلا عرفاً ، لكن المسألة بحاجة الى التأمل.

اما سائر مظهرات الرضا غير السكوت، كما اذا اعتيد عند قوم، كـون وضع اليدعلى الرأس ـ مثلا ـدليلا على الرضا، فالظاهر انفيه خاصيةالسكوت لان المعيار المظهر وقد ظهر.

نعم لايبعدكفاية العلم برضاها ، ولومن دون اي مظهر،كما اذا قالت قبل خطبة الرجل لها: ياليت فلاناً خطبني، وعلمنا بأنها لم‌ترجع عـن تمنيها، الى غير ذلك فتأمل .

مسألة ــ ١٦ ــ يشترط فى ولايــة الاولياء المذكــورين البلوغ والعقل والحرية والاسلام اذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة بل الولاية حينئذ لوليهما وكذا مع فساد عقلهما بجنون أو اغماء أو نحوه

(مسألة ـ ١٦ ـ يشترط في ولاية الاولياء المذكورين) الأب والجد والوصي اما الحاكم فاشتراط الامور المذكورة فيه واضح لايحتاج الى الذكر (البلوغ و) الرشد، اذ غير الرشيد لاولاية له لنفسه، لقوله سبحانه: «فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم» فيكف تكون له الولاية لغيره و(العقل والحرية والاسلام اذا كان المولى عليه مسلماً فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد او امة) بلا اشكال ولاخلاف بل اجماعاً كما في المستمسك.

وكذا لاولاية لهما اذا كانا وصياً على اولاد الموصي (بل الولايـة حينئذ لوليهما) كما في سائر اموالهما (وكذا مع فساد عقلهما بجنون او اغماء اونحوه) كان مراد المصنف ان هذا سبب آخر لعدم ولاية الصغير والصغيرة.

ولعل معظم المعلقين الساكتين على هذا فهموا ما احتملناه ، و الا كـاذ اللازم صحة مقالة المستمسك حيث قال: الظاهر ان هذه العبارة زائـدة وقعت سهواً ، فـان الجنون مانع من الولاية فـي مقابل الصغر ، يعني يكون مـانعاً في الكبير لا فى الصغير ـ انتهى.

وكيف كان فجنون الوصي واغمائه مانع عن ولايته كما لايخفى (وكذ لا

وكذا لاولاية للاب والجد مع جنونهما ونحوه وان جن أحدهما دون الاخر فالولاية للاخر وكذا لاولاية للمملوك ولـو مبعضاً على ولده حراً كان أو عبداً ، بل الولاية فى الاول للحاكم

ولاية للاب والجد مع جنونهما ونحوه) بلااشكال ولاخلاف فى الجنون،اما الاغماء فهو كالنوم كما تقدم الكلام منا فى ذلك فى [كتاب التقليد] فراجع.

نعم يظهر من بعض الفقهاء وجود الاجماع على سلب ولاية المغمى عليه، وهو محل مناقشة صغري و كبرى.

(وان جن أحدهما دون الاخر فالولاية للاخر) لاينبغى الاشكال فـي ذلك لاطلاق أدلة الولاية، وحتى اذا قيل بعدم ولاية الجد مع موت الاب لانه قياس لانقول به، ولو أوصى وجن لم‌يكن له و لاالـوصيه الولاية، فاذا مات حصلت الولاية لوصيه بموته لاطلاق دليل الولاية للوصي.

(وكذا لاولاية للمملوك ولو مبعضاً) لاينبغي الاشكال فـي ذلك، بل في الجواهر عدم الخـلاف والاشكال في ذلك ، وان اشكل فى الاول المختلف لان العبد بالغ رشيد فأشبه الحر. وفي الثاني : المستمسك، لان دليل نفي قدرة العبد على شيء لايشمل المبعض ، وفي كليهما ما لايخفى فان قوله سبحانه : «لايقدر على شيء» يشمل الولاية، كما ان بعض العبودية يمنع الولاية، فان النتيجة تابعة لاخس المقدمتين ممايسبب انصراف أدلة الولاية عن المبعض (على ولده) أباً كان العبد أو جداً (حراً كان) الولد (او عبداً ، بل الولاية في الاول) الولد الحر (للحاكم) لانه ولي من لاولي له ـ كما تقدم ـ .

وفي الثاني لمولاه وكذا لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم

(وفي الثاني) الولد العبد (لمولاه) لان العبد وماله لمولاه ، لكن اذا كان ولد العبد عبداً لغير مولى العبد، كان اللازم ان تكون ولايته لمولى نفس الولد لالمولى الاب كما هو واضح، ولعل المصنف لايريد الاطلاق، والا كان اشكاله واضحاً.

(وكذا لاولاية للاب الكافر) والجد الكافر (على ولده المسلم) وحفيده المسلم بلاخلاف ولااشكال، بل ادعى الاجماع عليه المسالك وكشف اللثام والحدائق والجواهر لقوله : «لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا».(١)

وقوله سبحانه: «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض»(٢) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الاسلام يعلو ولايعلى عليه.

(٣)
واشكل على الاول: بأن قوله سبحانه: قبلها «فالله يحكم بينهم يوم القيامة» ووجود حرف الاستقبال فيها يكون الظاهر منها الجعل التكويني فيما يتعلق بأمور الاخرة لاالجعل التشريعي لتكون ممانحن فيه، مضافاً الى امكان انصراف السبيل عليه مما كان لمصلحة المسلم وخدمته.

وعلى الثاني: بأن الاية ظاهرة في الولاية من الطرفين فتعم الكبير والصغير فلادلالة في عدم ولاية الكافر الكبير على المؤمن الصغير، وانما تدل على معنى آخر ، وهو كونهم متعاونين بعضهم لبعض، مثل قوله سبحانه: «والذين كفروا

---

(١) سورة النساء : آية / ١٤١ ـ ٤ .
(٢) سورة التوبة : آية / ٧١ ـ ٩ .
(٣) سورة النساء : آية / ١٤١ ـ ٤ .

فتكون للجد اذا كان مسلماً

بعضهم اولياء بعض»[١] .

و على الثالث : بأن المراد منه الظهور فهو نظير قوله سبحانه : « ليظهره على الدين كله »[٢] ويمكن رد الاول : بأن [لن] لاترتبط بما قبلها ، بل هي جملة مستقلة تشمل ما قبلها وغيرها اي الدنيا والاخرة، كما تشمل التكوين والتشريع اى فى الحجة وفى الاخرة، الا ما خرج اي الغلبة الظاهرية فى بعض الحروب مثلا ،ومن المعلوم انه لايراد به [الاستقبال] بل بيان طبيعة الاسلام وطبيعة الكفر فالاية من قبيل : «ولـن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء» و«لن ترانى» حيث ان المراد عدم الاستطاعة وعدم الروية مطلقاً لافى المستقبل فقط.

ورد الثاني : بأن الايتين ظاهرتان في عـدم الولاية بين المسلم والكافر ، وانما كل طائفة ولايتهم بين أنفسهم ،والولاية المثبتة [كالولاية المنفية بالمفهوم] تشمل ولاية الكبير على الصغير .

ومنه يعلم ، رد الثالث : اذ المعنى ان طبيعة الاسلام العلو ، والولاية من الكافر قسم من العلو على المسلم فهو منفي ، وعلى هذا فليس العمدة في المسألة الاجماع كما قيل .

(فتكون للجد اذا كان مسلماً) كمانص عليه الشرائع وغيره . وذلك لاطلاق ولايته . ثم انـه اذا كـان الاب والجد كافرين ثم أسلما فلا اشكال في تجدد ولايتهما .

---

(١) سورة الأنفال : آية / ٧٣ ـ ٨ .

(٢) سورة التوبة : آية / ٣٣ ـ ٩ .

وللحاكم اذا كان كافراً أيضاًوالاقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر ولايصح تزويج الولى فى حال احرامه

أما اذاكانامسلمين ثم كفرا ، ثم ارتدامسلمين فبعد انقطاع ولايتهما هل ترجع الولاية مطلقاً لتحقق الموضوع اولاترجع مطلقاً للاستصحاب ؟ أويفصل بين الملي فترجع والفطري فلا ترجع؟احتمالات ، والاقرب الاول ووجوب القتل في الفطري حد ، فلا يلزم منه عدم رجوع أحكام الاسلام اليه ، وقد ذكرنا تفصيل هذه المسألة في [كتاب الطهارة] وغيره فراجع .

(وللحاكم اذاكان كافراً أيضاً) لاطلاق ولاية الحاكم (والاقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر) كما عن القواعد وغيره لاطلاق أدلة الولاية بعد ان كان الكافر مكلفاً بالفروع كتكليفه بالاصول ، قال سبحانه : «وان أحكم بينهم بما اراك الله»(١) خلافاً لظاهر الشرائع، حيث قال : واذاكان الولي كافراً فلاولاية له ، فان اطلاقه يشمل ولاية الكافر على ولده الكافر ، اللهم الا ان يقال : بانصراف كلامه الى ولايته على المسلم ، وقد عرفت صحة التمسك لولايته بقوله : « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض»(٢) ولذا استدل به الجواهر لقول الشرائع ، أما ماعن المبسوط من ان ولي الكافر لايكون الاكافراً ، فلو كان له وليان مسلم وكافر فالولاية للكافر فكأنه لقاعدة الالزام، وانهم يقرون على دينهم وهو كلام حسن،فلاوجه لاستغراب المستمسك منه ، وبضميمة ما ذكرناه يمكن الاستدلال له بقوله تعالى : «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » .

(ولايصح تزويج الولي) للمولى عليه (في حال احرامه) بلا اشكال ولا خلاف

---

(١) سورة المائدة : آية / ٤٩ .

(٢) سورة الأنفال : آية / ٧٣ .

سواء كان بمباشرته أو بالتوكيل، نعم لابأس بالتوكيل حال الاحرام ليوقع العقد بعد الاحلال.

بل في الجواهر الاجماع بقسميه عليه .

وفي صحيح ابن سنان ، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : ليس للمحرم‌ان يتزوج ولايزوج ، وان تزوج أوزوج محلافتزويجه باطل، [1] ولافرق بين احرام الحج والعمرة الواجب والمندوب الاصلي أوالنيابي أوغيرهما ، لكن ذلك‌ما دام لم‌تحل له النساء ، والاصح تزويجه للغير كمايصح تزويجه لنفسه .

(سواء‌كان بمباشرته أو بالتوكيل ، نعم لابأس بالتوكيل حال الاحرام ليوقع العقد بعد الاحلال) وحيث تقدم الكلام حول ذلك في [كتاب الحج] فلاداعي‌الى‌تكراره ، وكما لايصح عقد المحرم للمحل‌بالولاية ،كذلك لايصح عقد المحل للمحرم المولى عليه ، أما اذن المولى عليه المحرم كالبكر لابيها في حال احرامها ، أواحرامه ليعقدها بعد الاحرام فلااشكال فيه ، لان‌الاذن أخذاً وعطاءاً ليس عقداً ، وللمسألة فروع كثيرة مذكورة في باب الحج .

---

(١) الوسائل : ج ٩ ص ٨٩ الباب ١٤ من تروك الاحرام ح ١ .

مسألة ـ ١٧ ـ يجب على الوكيل في التزويج ان لايتعدى عماعينه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات

(مسألة ـ ١٧ ـ يجب على الوكيل في التزويج ان لايتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائرالخصوصيات) بلااشكال ولاخلاف وذلك لانه ليس وكيلا فيغيرما عين، الااذا كان وكيلاعلى نحو تعددالمطلوب ويدل علىأصل المسألة بالاضافة الى ماعرفت من انه مقتضى القاعدة ، صحيحة الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في امرأة ولت أمرها رجلا فقالت : زوجني فلاناً ، فقال : لازوجك حتى تشهدي لي ان امرك بيدي ، فاشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا و كذا ، قال : نعم ، فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندي وقد زوجتها نفسي ، فقالت المرأة : لا ولا كرامة ، ومامرى الابيديوماوليتك امري الاحياءاً من الكلام ؟ قالعليهالسلام: تنزع منه ويوجع رأسه[١]. والظاهر ان المراد ان الرجل احتال في اخذ الوكالة المطلقة، وكان يعلم ان المرأة غيرراضية الابالرجل الذي عينته ، والافان كانت الوكالة مطلقة ثم ادعت خصوص الوكالة لم يكن لهاذلك لاصالة صحة العقد .

وعن الدعائم ، عن علي عليه السلام قال : اذا زوج الوكيل على النكاح فهو جائز[٢].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٤ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٦٤ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح ح ١ .

والا كان فضولياً موقوفاً على الاجازة ومع الاطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات ومع التعدى يصير فضولياً ولو وكلت المرأة رجلا فى تزويجها لايجوز له تزويجها لنفسه للا نصراف عنه ، نعم لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الاطلاق جاز

(والا كان فضولياً موقوفاً على الاجازة) بلا خلاف ولااشكال ، وقد فصل الكلام في صحة عقد الفضول في [كتاب المكاسب] فلاحاجة الى تفصيل الكلام في ذلك المقام .

(ومع الاطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات) المراد بالمصلحة في مقابل المفسدة ، فانه مع الوكالة يصح مالامصلحة ولامفسدة فيه ، لفرض اطلاق الوكالة ، فتشمل مالامصلحة ولامفسدة فيه كما تقدم في باب الولاية على الصغير .

(ومع التعدي يصير فضولياً) لعدم الاذن ، نعم، لو وكل بمطلق النكاح ولو كان مفسدة له [ممالنفسه أن يفعل ذلك] يصح حتى مع المفسدة لفرض انه اذن بذلك فمراد المصنف الاطلاق عرفاً .

(ولو وكلت المرأة رجلا في تزويجها لايجوز له تزويجها لنفسه) أي ليس بنافذ ، بل يكون فضولياً (للانصراف عنه) لكن ذلك انمايكون اذاكان انصراف عرفاً ، والاجاز .

(نعم ، لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الاطلاق)

ومع التصريح فـأولى بالجواز ، ولكن ربما يقال بعدم الجواز مـع الاطلاق والجواز مع العموم بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه لرواية عمار

غير المنصرف ، أوكان في كلامها ما يفيد المناط والملاك والتعدد للمطلوب (جاز) والمتحصل انه لادليل خاص في المقام الاشمول التوكيل لفظاً أومناطاً وعدم شموله .

والرواية السابقة كانت فيما لم يكن شمول كما هو واضح ولذا فالمسألة ليست خاصة بما ذكره المصنف ، بل آتية فيمـا وكل الرجل امرأة ان تزوج له امرأة ، وفيما وكل الأب والجد انساناً ان يزوج لبنتهم أو ولدهم انساناً الى غيـر ذلك . و لـو فهم الوكيل الاطلاق أو المناط ، فانكرت المرأة ذلك ، فالقول قولها ، لان الامر يرجع الـى الادعاء فالوكيل مدع و المرأة منكرة فتحلف ، الا اذا أقام الدليل على اطلاق الوكالة ، أو تصريحها بالشمول .

(ومع التصريح) بالعموم كأن قالت : زوجني مـن رجل نفسك أو غيرك (فأولى بالجواز ، ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الاطلاق) للانصراف (و الجواز مع العموم) اذ هو يشمل كل رجل الا اذا خصص ، و المفروض انه لاتخصيص في المقام .

(بل قد يقال بعدمه حتىمع التصريح بتزويجهامن نفسه) قالفي الشرائع: و لو وكلته في تزويجها منه قيل : لايصح ، لرواية عمار ، ولانه يلزم ان يكون موجباً قابلا ، والجواز أشبه .

(لرواية عمار) الساباطى ، قال : سألت ابا الحسن عليه السلام ، عنامرأة تكون فى اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتهـا ، ايحل لها ان توكل رجلا

المحمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل .

يريد ان يتروجهاتقول له : قد وكلتك فاشهد على تزويجي ؟ قال عليه السلام: لا ، قلت:جعلت فداك ، وان كانت ايما ؟ قال عليه السلام : وان كانت ايماً ، قلت : فان وكلت غيره بتزويجها منه ؟ قال عليه السلام : نعم.[1]

(المحمولة على الكراهة او غيرهامن المحامل) كالتقية، او عدم صحةاتحاد الموجب والقابل ، كما منع عن ذلك المستند تبعاً لبعض العلماء ـ كمانسب الايضاح اليه المنع ـ .

وانمانذهب الى هذه المحامل لانهالاتقاوم الادلة الاولية بعد عدم عمل المشهور بها ، ولعل المنع لاجل الاحتياط في صورةالاختلاف، او لاجل التقية، حيث ان العامة يشترطون الاشهاد ، أو لاجل كراهة أو منع وحدةالموجب والقابل الى غير ذلك من الاحتمالات ، والسادةابن العمو البروجردي والجمال وبعض آخر وافقوا المتن ، و ان كان الظاهر من المستمسك الاشكال ، حيث انه بعد رد قول المسالك الذي رد الرواية بضعف السند ، وقصور الدلالة قال : نعم ، هي مخالفة للقواعد ، لكنها غير قادحة ضرورة .

أقول : لايعلم هل ان المستمسك وغيره يمنعون عكس الامربأن وكلهافي عقد نفسها لـه للمناط ، أو يقتصرون على موضع النص أخذاً بالقدر المعلوم في موضع مخالفة القاعدة ؟ وهل هم يقولون بالمنع فيما اذازوجها لنفسه بدون التوكيل فضولة ثم اجازت، وكذلك العكس؟ أم يقولون بالجواز؟ وكيف كان فمااختاره المصنف أقوى.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٧ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح ح ٤ .

مسألة ـ ١٨ ـ الاقوى صحة النكاح الواقع فضولا مع الاجازة

(مسألة ـ ١٨ ـ الاقوى صحة النكاح الواقع فضولا مع الاجازة) كما عن المفيد والعماني والسيد والنهاية والتهذيب والاستبصار والديلمي والقاضي والحلبي والحلي والمحقق والعلامة وجميع من تأخر عنهم، بل هو الاشهر الاظهر، بل في الناصريات الاجماع عليه مطلقاً، وفي السرائر [في الحر] وعن الخلاف [في العبد] ـ كذا في المستند ـ وفي الجواهر: من أنكر الفضولي في غير النكاح اثبته هنا للاجماع والنصوص ـ انتهى. وقد ادعي استفاضة الاخبار وتواترها في المقام.

ويدل عليه بالاضافة الى قوله سبحانه «يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود»(١) فانه بعد الاجازة [عقده] فتشمله الاية على التقريب الذي ذكره الشيخ المرتضى [ره] في المكاسب في باب بيع الفضولي ممالاحاجة الى اعادته هنا. جملة من الروايات:

كخبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، انه سأله عن رجل زوجته أمه وهو غائب؟ قال: النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل، وان شاء ترك(٢).

وموثقة البقباق، وفيها: اذا زوج الرجل ابنه فذلك الى ابنه(٣).

وصحيحة الحذاء، وفيها: عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما، وهما

---

(١) سورة المائدة: آية / ١ ـ ٥.

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٤.

غير مدركين ؟ فقال عليه السلام : النكاح جائز ، وأيهما ادرك كان له الخيار.[1]

[استدل بهذا بعض] لكن ربما يقال : انه دليل على وجود الخيار، لاان العقد فضولى، اللهم الاأن يقال: انالمراد بالولي غيرالاب، بقرينة ذيل الروايةحيث قال : وان ماتا قبل ان يدركا فلاميراث بينهما ولامهر ، الا أن يدركا ورضيا ، الحديث ، فانه ظاهر فى الفضولى ، اذ لو كان العقد صحيحاً وكان لهما الفسخ فالموت يوجب الميراث والمهر. الى غيرها من الروايات المطلقة أو الظاهرة فى نكاح الحر .

كما انه ورد جملة من الروايات فى نكاح العبد ،كحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام عن مملوك تزوج بغير اذن سيده ؟ فقال : ذاك الى سيده ان شاء أجاز وان شاء فرق بينهما ، فقلت : اصلحك الله ان الحكم بن عيينه وابراهيم النخعى واصحابهما يقولون : ان اصل النكاح فاسد فلايحل اجازة السيد اليه ؟ فقال ابو جعفر عليه السلام : انه لم يعص الله انماعصى سيده ، فاذا اجازه فهو له جائز .[2]

وصحيح معاوية بن وهب قال : جاء رجل الى أبى عبد الله عليه السلام فقال : انى كنت مملوكاً لقوم ، وانى تزوجت امرأة حرة بغيراذن موالى ، ثم اعتقونى بعد ذلك فاجدد نكاحى اياها حين اعتقت ؟ فقال له: أكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم؟ فقال عليه السلام: نعم، وسكتوا عنى ولم يغيروا

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ ح ١ .

على فقال عليه السلام: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول.[(١)]

ورواية زرارة عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ، ثم اطلع على ذلك مولاه ؟ فقال : ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما، وان شاء اجاز نكاحهما[(٢)] الى غيرهـا من الروايات ، خلافاً لاحد قولي الشيخ في الخلاف والمبسوط فأفسد الفضولي هنا من أصله، ولفخر المحققين فأفسده في جميع العقود التي منها النكاح .

واستدل لذلك بالاصل، وببعض الروايات كرواية أبي العباس البقباق، قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يتزوج بالامة بغير علم أهلها؟ قال عليه السلام: هو زنا، ان الله تعالى يقول : « فانكحوهن باذن أهلهن »[(٣)] .

وروايته الاخرى : الرجل يتزوج الامة بغير علم اهلها ؟ قال عليه السلام : هو زنا، ان الله يقول :[(٤)] « فانكحوهن باذن اهلهن »[(٥)] .

ومفهوم رواية محمد بن مسلم المتقدمة : اذ كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار اذا ادركا[(٦)] . وفي الكل مالايخفى، اذالاصل أصيل حيث لادليل .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٥ الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٤ الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٧ الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

(٤) سورة النساء : آية / ٢٥ .

(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٨ الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد ح ٢ .

(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد ح ٨ .

وامـا الروايتان فيرد عليهما انهما في الأمة فيراد بالزواج الوطـي ، لانه زنا لامجرد الزواج ، ومن المعلوم ان امة الرجل موضع وطيه فيكون زواجها بدون اخبـار المولى يستلزم الزنا بذات الرجل الذي هو المولى ، ولذا ورد في بعض الروايات جواز التمتع بامة المرأة .

فعن سيف بن عميرة، عن أبيعبدالله عليه السلام، قال : لابأس بانيتمتع بأمة المرأة بغير اذنها .(١)

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : سألته عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مواليها؟ فقال عليه السلام: ان كانت لامرأة فنعم، وان كانت لرجل فلا.(٢) ومثلهما غيرهما .

هذا بالاضافة الى انهما معارضتان بصحيحة ابن حازم في مملوك تزوج بغير اذن مولاه أعاص لله؟ قال عليه السلام : عاص لمولاه، قلت : حرام هو؟ قال : ماأزعم انه حرام، قل له ان لا يفعل الا باذن مولاه(٣) والجمع العرفي بينهما انه عاص لمولاه لاان النكاح باطل .

وأما صحيحة محمد ، فاللازم حمله بقرينة روايات الفضولي على ان عدم الجواز اذا لم يكن رضى سابق ولالاحق فانها مطلقة تقيد بروايات الفضولي .

ومماتقدم يظهر ان تخصيص ابن حمزة صحةالفضولي بتسعة مواضع فقط

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٣ الباب ١٤ من أبواب المتعة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٦٣ الباب ١٤ من أبواب المتعة ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٢ الباب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد ح ٢ .

سواء كان فضولياً من أحد الطرفين، او كليهما كان المعقود له صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً

كعقد الاخ والام والعم وتزويج عبد الغير والعبد نفسه بغير اذن سيده وعقد البكر بدون اذن الولي، وعقد الابوين والجد للصغير، محل نظر.

وربما يستشكل في صحة الفضولي بصحيحة الحذاء في رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم؟ قال عليه السلام: خالف أمره، وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة، ولاعدة عليها، ولاميراث بينهما.(١) فانهـا تدل على بطلان النكاح وان قبله الزوج.

وفيه: ان ظاهرها عدم قبول الزوج وبقية الرواية على القاعدة الانصف المهر فاللازم تخريج وجه له أورد علمه الى أهله (سواء كان فضولياً من أحد الطرفين، أو كليهما كان المعقود له صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً) كل ذلك لاطلاق النص والفتوى، كما لافرق بين أن يكون حال العقد له صغيراً أو كبيراً، فكبر الصغير فأجاز أو كان حال العقد مجنوناً أو نائماً أو غير ذلك، اذ لادليل على شرط الكمال فى حال العقد، نعم لو كان حال العقد حملا فقد تقدم انصراف الادلة عنـه.

ومنه يعلم انه لو عقد الصغير أو العبد نفسه ثم كبر وتحرر فأجاز صح.

نعم، يشكل مـا اذا وطئها المولى بعد ان عقدت نفسها لانسان فضولا ثم

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٦ من أبواب عقد النكاح ح ١.

والمراد بالفضولى العقد الصادر من غير الولى والوكيل سواء كان قريباً كالاخ والعم والخال وغيرهم أو أجنبياً وكذا الصادر من العبد أو الامة لنفسه بغير اذن الولى ومنه العقد الصادر من الولى أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل

تحررت، اذلا يعقل زوجان لامرأة ، وحيث ان وطي المولى صحيح فعقدها لنفسها باطل ، ولايشترط في الفضولي ان يجيز من بيده الاجازة حال العقد ، فاذا عقد على صغير في زمان وجود أبيه فمات فاجازه الحاكم صح العقد لاطلاق الادلة .

نعم ، لو رد الاب ، ثم أجاز الحاكم أو الجد لم يصح كما ذكر في باب الفضولي من المكاسب (والمراد بالفضولي العقد الصادر من غير) المالك للعقد فـ (الولي والوكيل) والوصي و الحاكم و نائبه و عدول المؤمنين عند عدم الحاكم ونائبه اذا عقدوا لم يكن عقدهم فضولياً (سواء كان) الفضولي (قريباً كالاخ والعم والخال) والولد اذا عقد لابيه أو أمه (وغيرهم) كالام مثلا اذا عقدت لولدها أو لبنتها (أو أجنبياً) ولافرق في الاجنبي والقريب ان يكون مسلماً أو غير مسلم .

(وكذا الصادر من العبد أو الامة لنفسه) والصادر من الولد المميز لنفسه لانه قد تقدم ان عبارة الصبي ليست مسلوبة ، اذا كانت هذه العقود (بغير اذن الولي) أصلا او جعلا .

(ومنه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله) في الولي (او من الموكل) في الوكيل ، أو من المولى والاب في عقد

كمااذا أوقع الولى العقد على خلاف المصلحة أو تعدى الوكيل عما عينه الموكل ولايعتبر فى الاجازة الفورية سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به وارادة التروى أو عدمها أيضاً

المولى عليه والولد (كما اذا اوقع الولي العقد على خلاف المصلحة) فيما لو اشترطنا المصلحة اوعلى نحو المفسدة فيما اذا اشترطنا في صحة عقده عدم المفسدة (او تعدي الوكيل) و نحوه (عما عينه الموكل) و نحوه ، كما اذا قال له : اعقدلي على امرأة بيضاء ، فأخذ له امرأة سمراء . او قال : اعقد يوم الجمعة فعقد له يوم السبت ، الى غيرها من الخصوصيات .

(ولايعتبر فى الاجازة الفورية) لاالدقية ولاالعرفية (سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد) بانه عقد او بأن له حق الاجازة والرد (او مع العلم به وارادة التروي) والسؤال عن حسن العقد وعدمه (او عدمها) أى لايريد التروي وانما يؤخر الاجازة والرد اعتباطاً (ايضاً) و سيأتي صحيح محمد بن قيس الدال عليه أيضاً .

ثم لااشكال في انه اذا كان طرفاً العقد فضوليين كان لكل من الزوجين ان لايتريث ، بل يرد العقد ويترتب على نفسه آثار عدم العقد كان يتزوج الرجل بالرابعة وباخت المعقودة فضولا ، وكان تتزوج المرأة بمن شائت ، اما اذا كان أحد الطرفين أصيلا والاخر فضولا ، كما اذا وكلت المرأة نفسها لان يزوجها الوكيل بزيد فضولا من زيد فاجرى وكيلها العقد بحيث توقف على اجازة زيد فان اختار أورد فوراً عرفياً فلا اشكال ، أما اذا تريث أو لم يمكن ايصاله الخبر

نعم لاتصح الاجازة بعد الرد

مثلا ليقبل أو يرد ، فهل لها ان يبطل النكاح مطلقاً ،أواللازم عليها الصبر ، أو يفصل بين صورة ضررها بالصبر فلها الابطال ، وبين صورة عدم ضررهافعليها الصبر ؟ احتمالات :

و جه الأول : ان أدلة الفضولية منصرفةعمااذا استلزم التربث الأكثر من المتعارف .

ووجه الثاني : ان حالها حال المعقودة ، و اذا تضررت كان لها ان تراجع الحاكم فيطلقها ولايةمن باب امساك بمعروف أو تسريح باحسان ـ ومعنى الطلاق هنا فكها من قيدها ، لاطلاق ذات الزوج ـ .

ووجه الثالث : ان مع الضرر لاتقيد بما أجري لرفع الدليل له ، امـا بدون الضرر فاللازم الصبر ، وهذا وان كان أقرب الا ان الاول لايخلو عن وجه والله سبحانه العالم .

(نعم لاتصح الاجازة بعد الرد) على المشهور ، وفي كلام الشيخ الاعظم [ره] دعوى ظهور الاجماع عليه ، بل ادعى المستند الاجماع عليه ، واستدل له بأمور :

الأول : ان الاجازة امر اعتباري واعتبار العقلاء خاص بما اذا لم يسبقها الرد .

الثاني : ان الاجازة بمنزلة القبول ، فكمـا انه لايصح القبول بعد ان رد الايجاب لاتصح الاجازة اذا رد العقد قبلها .

الثالث : ان سلطنة المالك تقتضي انه لو قطع تأهيل العقد الفضولي ينقطع

فاذا رد كان قطعاً للتأهيل فلا عقد بعد الرد حتى تصح اجازته .

واشكل على الكل : بأنا نسلم ان الاجازة امر اعتباري ، لكنا لانسلم ان اعتبار العقلاء خاص بما اذا يسبقها الرد . وبـانا لانسلم ان القبول يفسده الرد قبله ، بل اذا قبل نسب العقد الى القابل فيشمله دليل : اوفوا بالعقود . وبانـا لانسلم ان الرد يقطع التأهيل ، و يؤيد صحة الاجازة بعد الرد صحيحة محمد بن قيس الواردة في بيع الامة ، و حيث انه لاخصوصية له يتعدى منه الى كل فضولي .

فقد روي ، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام ، قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام ، في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه ، فجاء سيدها فخاصم سيدها الاخر ، فقال : وليدتي باعها ابني بغير اذني ؟ فقال عليه السلام : الحكمان يأخذ وليدته وابنها ، فناشده الذي اشتراها فقال له : خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك ، فلما رآه أبوه قال له : أرسل ابني قال : لاوالله لاارسل ابنك حتى ترسل ابني ، فلما رأى ذلك سيد الوليد الأول أجاز بيع ابنه[1] .

و في المستمسك بعد ذكر الدليلين الاوسطين قال : العمدة الاجماع ، و يعضده الاجماع على صحة انشاء الرد بقول : [فسخت] فان ذلك اجماع منهم على انحلال العقد به كانحلال العقد الجائز به ، اذ لولا ذلك لامعنى لانشـاء الفسخ به .

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢١ الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

كما لايجوز الرد بعد الاجازة فمعها يلزم العقد .

و يرد على الاول : انه لا اجماع قطعي في المسألة ، بالاضافة الى قوة احتمال استناده .

و على الثاني : ان التشبه غير تام ، اذلااشكال في انه اذا رد وبقى على رده لم يكن عقد منسوب حتى يصح [عقدكم] و ذلك بخلاف ما اذ قبل بعد الرد .

وعليه فالمسألة خصوصاً بملاحظة الصحيحةمشكلة فلاينبغي ترك الاحتياط.

(كما لايجوز الرد بعد الاجازة) بلا اشكال ولاخلاف ، بل اجماعاً كما ادعى ، اذ بعد الاجازة تحقق [عقدكم] فاللازم الوفاء به.

(فمعها يلزم العقد) ولو أجاز أحد الوليين ورد الاخر لوحظ المقدم منهما ولو تقارنا فالبطلان أوالقرعة ،ولوجهل التاريخ كان من مصاديق مجهولي التاريخ أو مجهول التاريخ .

مسألة ــ ١٩ ــ لايشترط فى الاجازة لفظ خاص، بل تقع بكل مادل على انشاءِ الرضا بذلك العقد بل تقع بالفعل الدال عليه.

(مسألة ــ ١٩ـ لايشترط في الاجازة لفظ خاص، بل تقع بكل مادل على انشاء الرضا بذلك العقد) لاطلاق الادلة ، فان المعيـار صدق [عقدكم] وكل لفظ دال عليها يعطي هذا المفاد ، وكذا في باب الرد يقع بكـل لفظ دال عليه لانه يوجب عدم نسبة العقد، فلايلزم الوفاء به .

(بل تقع بالفعل الدال عليه) كما يقع الرد بذلك، والقول باحتياج الاجازة الى اللفظ كماذهب اليه جمع لاصالة عدم العقد بدون اللفظ، ولانها كالعقد في الاحتياج الى اللفظ ، ولقولـه عليه السلام : انما يحلل الكلام ويحرم الكـلام وللاستقراء في العقود اللازمـة حيث ان كلها بحاجة الـى اللفظ ، في الكـل مالايخفى، اذ الاصل لايقاوم الاطلاق والمعاطات عقد بلالفظ .

وقد أجاب الشيخ المرتضى [ره] عن الرواية في المكاسب فراجع تفصيله والاستقراء غير مسلم ، بالاضافة الى انه ليس بحجة فعمومات الصحة محكمة خصوصاًمع تأييدهابصحيحة معاوية بن وهب المتقدمة فيأدلة صحةالفضولي.

ولذا كان المحكى عن العلامة انـه لومكنت الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا كان اجازة للعقـد ، وربما يؤيده مادل على ان سكوت البكـر رضاها فان ذلك اذا صحح [عقدكم] يصححه العمل بعد اجراء العقد فضولا ولوجائت بفعل دال علىالرضا، ثم فسرته بوجه آخر ، كما اذا قيل له: زوجناك ازيد فجائت الىداره،ثمفسرتمجيئها بانها قصدتزيارة قريبلها هناك قبلقولها

لان الفعل لم يكن صريحاً وقصدها لايعرف الامن قبلها ، ىىم ىو اظهرت عملا الاجازة كان مكنت نفسها من الزوج فوطئهـا مثلا ثم قالت : لم اعط الاجازة بل قصدت الزنا مثلا ، لم يقبل لحمل فعل المسلم على الصحيح .

مسألة ــ ٢٠ ــ يشترط فى المجيز علمه بأن له ان لا يلتزم بذلك العقد فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضى به لم يكف فى الاجازة

(مسألة ــ ٢٠ ــ يشترط في المجيز علمه بان له ان لايلتزم بذلك العقد فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضى به لم يكف في الاجازة) كما ذكره المستند واستدل له بعدم صدق الاجازة، وباستصحاب الخيار، وكان مراده بعدم صدق الاجازة ماذكره المستمسك من انمثل هذه الاجازة ليس مماتقتضيه قاعدة السلطنةلانها تقتضي السلطنة على الوجود بعد العدم، والمفروض ان المجيز يرى تحقق الوجود بعد العدم فليس في مقام اعمال قدرته وسلطنته على ذلك.

أقول: الظاهر ان اعتقاده لزوم العقد عليه قد يكون داعياً لاجازته، وفي مثل هذا تكون الاجازة صحيحة فانه من قبيل تخلف الداعي وعليه يحمل ماتقدم من عقد السكري نفسها، وقد تكون الاجازة بمعنى ترتيب الاثر على مااعتقد وقوعه فكان رضاه بمعنى ترتيب الاثرعليه فقط، وفيه لاتصح الاجازة اذ ليست الاجازة المصححة للعقد الفضولي هذه كما هو واضح.

ولعل الماتن والمستند ارادا الشق الاول فهو من قبيل مالو عقد الانسان بنت عمه زاعماً انه يلزم عليه التزويج ببنت العم ـ كمايتفق ذلك فى العشائر ـ فانكون داعيه زعمه لايلزم منه بطلان العقد، وكأنه الى مافصلناه اشار السيد البروجردي في تعليقته حيث قال: اذا كان رضاه بمعنى ارادة ترتيب الاثر عليه فقط، واما ان رضى بمفاده وبنى عليه فلايبعد كفايته ولايضر اعتقاده لزوم العقد.

ثم انه لافرق فى التفصيل المذكور بين أنيكون المجيز نفس احدالزوجين

نعم لو اعتقد لزوم الاجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فاجاز فان كان على وجه التقييد لم يكف وان كان على وجه الداعى يكون كافياً .

أو الولي والوكيل، اذ كما يأتي الفضولي في نفس الزوجين يأتي في المولى عليه ، فاذا اجاز وليه جاز لاطلاق أدلة صحة الفضولية بالاجازة .

ثم ان المجيز لو ادعى ان اجازته من القسم الذي لايصحح فالظاهر عدم سماع دعواه لحمل فعل المسلم على الصحيح .

(نعم لو اعتقد لزوم الاجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فاجاز فان كان على وجه التقييد لم يكف) لانه أجاز مقيداً ، وحيث لاقيد فلااجازة ، كما انه لو اجاز بزعم ان أباه العاقد له حي بان كانت الاجازة مقيدة بوجود الأب فاذا تبين عدم وجوده تبين عدم لزوم العقد .

(وان كان على وجه الداعى يكون كافياً) اذ الاجازة حينئذ مطلقة وزعمه لزوم الاجازة لايوجب تقييد الاجازة ، فهو كما اذا زعم وجود الضيف عنده فاشترى طعاماً زائداً ، فان تبين ذهاب الضيف لايوجب بطلان المعاملة .

مسألة ـ ٢١ ـ الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الاثار من حينه.

(مسألة ـ ٢١ ـ الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الاثار من حينه) وقد اختلف الفقهاء في مطلق المعاملات الفضولية انها على وجه الكشف أو النقل، وعلى تقدير الكشف فهل على نحو الكشف الحقيقي أو الحكمي، وحيث ان هذه المسألة مذكورة ومنقحة في باب المكاسب فلا داعي الى اطالة الكلام حولها .

والمختار ماذكره المصنف لانه هو الذي يقتضيه الاعتبار في باب العقود، فيشمله قوله سبحانه : «أو فوا بالعقود»(١) ويدل عليه في المقام صحيحة محمد بن قيس المتقدمة ، حيث ان الامام لم يعاقب المستولد الذي اشترى الجارية فضولة ولم يفصل بين أن يكون علم بذلك أو لم يعلم ، كما انه عليه السلام حكم بان الولد من الجارية للمشتري ، كما يدل عليه أيضاً صحيحة أبي عبيدة الحذاء الاتية في المسألة [٢٩] الحاكمة بان البنت اذا ادركت حلفت بالله في رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر .

بل ويدل عليه أيضاً قوله عليه السلام(٢) : انه لم يعص الله وانما عصى سيده ، فان ظاهره ان النكاح صحيح في نفسه، أما قوله عليه السلام فيه : [فاذا اجاز جاز]

---

(١) سورة المائدة : آية / ١ ـ ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

فظاهره ان[الجواز] يكون من حين العقد ،ومنه يظهر الاشكال في قول المستمسك ان ذلك [ظاهر في كون الجواز مترتب على الاجازة لاقبلها] اذ معنى جاز جاز من حين العقد على نحو الشرط المتأخر ، وهذا غير بعيد في الامور الاعتبارية كما هو واضح .

مسألة ـ ٢٢ ـ الرضا الباطني التقديري لايكفي في الخروج عن الفضولية فلولم يكن ملتفتاً حال العقد الا انه كان بحيث لو كان حاضراً حال العقد كان راضياً لايلزم العقد عليه بدون الاجازة بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به الا انه لم يصدر منه قول ولا فعل

(مسألة ـ٢٢ـ الرضا الباطني التقديري لايكفي في الخروج عن الفضولية) لانه لايجعل العقد [عقودكم] المستفاد من أوفوا بالعقود الذي فصلوه في باب الفضولي من المكاسب .

ولايخفى انه فرق بين الرضا بالعقد والرضا بالتصرف في الاموال ، فان الثاني لايحتاج الى أكثر من الرضا لعدم الدليل على أكثر من ذلك فلان [لايحل مال امرء الاعن طيبة نفسه](١) يشمل استثناءاً الكل طيب نفس ، وان لم يكن له مظهروذلك بخلاف ترتيب آثار العقد الذي لايكون الابعد العقد المنسوب الى صاحب السلطة ، ولذا افتى الفقهاء في بـاب مكان المصلي وغيره بكفاية اذن الفحوى في جواز التصرف ،كما افتوا بجواز التصرف في نثر الاعراس بمجرد رضا الناثر ، الى غيرها من الموارد .

(فلولم يكن ملتفتاً حال العقد الا انه كان بحيث لو كان حاضراً حال العقد كان راضياً لايلزم العقد عليه بدون الاجازة) لانه لايتحقق بذلك [عقودكم] مما تقدم غير مرة .

(بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به الا انه لم يصدر منه قول ولافعل

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٣ الباب ١ من أبواب القصاص في النفس .

يدل على رضاه فالظاهر انه من الفضولى فله ان لايجيز.

يدل على رضاه فالظاهر انه من الفضوني) ولايشمل ذلك سكوت البكر لانه داخل في مفهوم قوله : [ولافعل] ولذا ينسب العقد اليها (فله ان لايجيز) وهذا هو المشهور ، وانكان الشيخ المرتضى قوي الاكتفاء بالرضا في صحة العقد بعد ان نسب الى ظاهر الاصحاب عدم كفاية الرضا .

ويمكن انيستدل له بأمور:مثل قوله سبحانه : «الاان تكون تجارة عن تراض منكم»[١] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : سكوتها اقرارها[٢] ، إذ ظاهره أن المعيار الرضى .

وصحيحة أبي عبيدة الاتية حيث قال عليه السلام : تحلف بالله مادعاها الى أخذ الميراث الارضاها بالتزويج[٣] ، وقوله عليه السلام : وانماعصى سيده[٤] بتقريب انه مع الرضا لايسمى عصياناً .

وقوله عليه السلام : لايحل دم امرء مسلم ولاماله الابطيبة نفسه[٥] ، حيث ان ظاهره ان المعيارطيب النفس . وقوله عليه السلام في صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة : [سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول] وربما يستدل له أيضاً بأن القول والفعل انما يكونان اجازة لكشفهما عن الرضا فاذا حصل الرضا واقعاً لم يكن أثر لوجود الكاشف وعدمه .

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٩ ـ ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٦ الباب ٥ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٩ ص ٣ الباب ١ من أبواب قصاص النفس
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٥ الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

أقول : محل المسألة كتاب المكاسب ، ولذا لانطيل الكلام في ذلك ، وانما نلمح الى عدم استقامة شيء من المذكورات .

اذ يرد على الاول : ان [لتجارة] عمل وليس مجرد الرضا كافياً .

وعلى الثاني : ان السكوت في مقام أخذ الاجازة عمل والكلام في الرضا بدون المظهر من قول أو عمل ، ولذا علق السيد البروجردي على قول المصنف [يدل على رضاه] بقوله : ان لم يكن حضوره وسكوته عن الاعتراض اجازة له عرفاً .

وعلى الثالث : انه لفظ كاشف عن الرضا .

وعلى الرابع : أنه قال عليه السلام : فإذا أجاز جائز[1] ، ولم يقل فإذا رضى جاز .

وعلى الخامس : ان التصرف في المال بطيب النفس غير تحقق العقد ، كما تقدم الكلام في ذلك .

وعلى السادس : ان سكوتهم عمل كما تقدم في الثاني بالاضافة الى انه تصرف في مال المولى ، وقد عرفت ان التصرف يكفي فيه الرضا .

وعلى السابع : ان الرضا لايصحح العقد لعدم حصول [عقودكم] المستفاد من أوفوا بالعقود[2] ، فمن اين ان المعيار الرضا فقط ؟

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .

(٢) سورة المائدة : آية / ١ ـ ٥ .

مسألة ــ ٢٣ ــ اذا كان كارهاً حال العقد الا انه لم يصدر رد له فالظاهر صحته بالاجازة نعم لو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولى العقـد يشكل صحته بالاجازة لانـه بمنزلة الرد بعده ويحتمل الصحة بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعدالعقد فليس بادون من عقد المكره الذى نقول بصحته اذا لحقه الرضا وان كان لايخلو ذلك أيضاً من اشكال.

(مسألة ــ٢٣ــ اذا كان كارهاً حال العقد الا انه لم يصدر رد له فالظاهر صحته بالاجازة) لاطلاق أدلة صحة الفضولي ، بل قد يظهر من الشيخ الاعظم انه من المسلمات ويؤيده صحيحة محمد بن قيس المتقدمة .

(نعم لو استؤذن فنهى ولم يأذن و مع ذلك أوقع الفضولي العقد) لايبعد صحته لتحقق : [عقودكم] عرفاً و يؤيده صحيحة محمد بن قيس .

فقول المصنف : (يشكل صحته بالاجازة لانه بمنزلة الرد بعده) غير ظاهر الوجه ، و منه يعلم وجه كلام المستمسك حيث قال : انها واضحة المنع في صورة عدم الاذن فانها خلاف عمومات الصحة من دون مخصص لها .

(ويحتمل الصحة بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعد العقد فليس) ما نحن فيه (بـأدون من عقد المكره الذي نقول بصحته اذا لحقه الرضا) حيث ان [عقودكم] يشمله اذا لحقه الرضا ، وقد عرفت تأييد صحيحة ابن قيس له .

(وان كان لايخلو ذلك أيضاً من اشكال) قال المستمسك : الاشكال ضعيف ولذا كان المشهور الصحة ، وعن الحدائق : دعوى الاتفاق عليها .

ثم انه اذا اشكلنا فيما اذا كان كارهاً حال العقد فهو خاص بما اذا كان لكرهة أثر كما في الكبير ، أما الصغير اذا كان كارهاً ثم اجاز وليه أو كبر هو فاجـاز فانه لاينبغي الاشكال في الصحة ، اذ لااعتبار لكره الصبي كما لااعتبار لرضاه.

والمراد بالكره والرضا في حال العقد ما في نفسه ، وان لم يكن فعليـاً كما اذا كان الراضي أو الكاره ، نائماً في حال العقد بأن لم يكن لاحدهما فعلية اذ المعيار من طيب النفس ذلك لانه المنصرف من الادلة .

ومنه يعلم ، انه على تقدير الاشكال في الكره لو كان كارهاً ازعمه خلاف الواقع وكان لو علم الواقع كان راضياً كان من الرضا لامن الكره ، كمااذا زعم بان فلانة قبيحة المنظر فكان كارهاً لعقدهاله لكنها كانت حسنة ، وكان اذا علم حسنها لكان راضياً ، فانه يعد من الراضي لامن الكاره ، و قد تقدم بحث في بعض أبواب الفقه حول اختلاف السطح و العمق بالنسبة الى الرضـا و الكره ، كما اذا زعمه عدواً فمنعه من دخول داره بينما كان صديقاً وهوراض من دخول الصديق .

مسألة ـ ٢٤ ـ لايشترط فى الفضولى قصد الفضولية ولا الالتفات الى ذلك فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلا واوقع العقد فتبين خلافه يكون من الفضولى ويصح بالاجازة .

(مسألة ـ ٢٤ ـ لايشترط في الفضولي قصد الفضولية) اذلادليل على ذلك ، ولذا قطع به في الجواهر ، وقال في المستمسك : انه مما لاينبغي الاشكال فيه وذلك لشمول اطلاق أدلة الفضولي له ، وان لم يقصدها .

(ولا الالتفات الى ذلك فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلا واوقع العقد فتبين خلافه) هذا من باب المثال ، والافان التبين وعدمه لامدخلية لهما في الامر ـ كما هوواضح ـ .

(يكون من الفضولي ويصح بالاجازة) كما ان الاجازة لاتحتاج الى علمه بالفضولية ، فلو أوقع العقد زاعماً ان له ذلك فقيل له أجز [بعد ان صار ولياً مثلا] فقال : [قد اجزت ان احتاج الى الاجازة] كفى ، وهذاليس من التعليق الضار لانه على أمر واقع ، كما تقدم مثله في مسألة اشتراط التجيز في العقد أما التجيز فيأتي الكلام فيه هنا ، كما تقدم في أصل العقد ، لان الامرين من باب واحد ، فالاجازة المعلقة حالها حال العقد المعلق .

مسألة ـ ٢٥ ـ لو قال فى مقام اجراء الصيغة «زوجت موكلتى فلانة» مثلا، مع انه لم يكن وكيلا عنها فهل يصح ويقبل الاجازة ام لا الظاهر الصحة ، نعم لو لم يذكر لفظ فلانة ونحوه كأن يقول : زوجت موكلتى وكان من قصده امرأة معينة مع عدم كونه وكيلا عنها يشكل صحته بالاجازة .

(مسألة ـ ٢٥ ـ لو قال في مقام اجراء الصيغة «زوجت موكلتى فلانة» مثلا ، مع انه لم يكن وكيلا عنها فهل يصح) العقد (ويقبل الاجازة) حتى يخرج بها عن الفضولي (ام لا) ؟ احتمالان (الظاهر الصحة) لاطلاق أدلة صحة الفضولي ، و هى غير مقيدة بأن لايزعم المجرى ولايته .

أما احتمال البطلان فهو لاجل انه عقد موكلته، والحال انها ليست موكلة له ، والعقود تبع القصود ، وفيه نظر واضح .

ومنه يعلم ، الاشكال في ما ذكره المستند حيث قال : و لو قال : [زوجت موكلتي] من ليس له و كالة أصلا لم يصح ، الا اذا صح التجوز و قصد المعين .

(نعم ، لو لم يذكر لفظ فلانة ونحوه كأن يقول : زوجت موكلتى وكان من قصده امرأة معينة مع عدم كونه وكيلا عنها يشكل صحته بالاجازة) قال في المستمسك : لعدم وقوع العقد عليها صريحاً و لاظاهراً ، بل هو من قبيل العقد بالمجازات البعيدة التي لادليل واضح على صحة العقد بها ـ انتهى .

لكن الظاهر الصحة ، كما أفتى به ابن العم ، اذ يصدق عليه انه عقده ، و ذكر المتعلق ليس شرطاً في صحة العقد ، والعقود تتبع القصود .

مسألة ـ ٢٦ ـ لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين هل يجوز اجازة العقد دون المهر

(مسألة ـ ٢٦ ـ لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين هل يجوز) أي ينفذ (اجازة العقد دون المهر) لان العقد الوارد على الجملة ينحل الى عقود متعددة بتعدد الابعاض ، و لذا اذا ظهر بعض الصفقة غير مملوكة أو غير قابلة للملك لايبطل العقد بالنسبة الى البعض الاخر .

وكذا في العقد الوارد على المشروط ، ولذا لايوجب تخلف الشرط بطلان العقد أولا ينفذ العقد أصلا ، فاللازم أما ان يجيز كله أو يترك كله، لان العقد أمر بسيط ، والامر البسيط لايبعض .

ولعل من هنا كان يظهر ما من الجواهر عن التسالم على عدم جواز اجازة العقد دون المهر ـ فيما زوجه الولي بدون مهر المثل ـ أو يفصل بين ما اذا كان على نحو التقييد ، فلا تصح اجازة العقد دون المهر ، لان المقيد عدم عند عدم قيده ، والمفروض ان العقد واقع على شيء بسيط لايقبل التجزئة ، و ما اذا كان على نحو تعدد المطلوب فتصح اجازة العقد دون المهر ، احتمالات أقربها الاحتمال الثالث ، فانه كلما رأى العرف الانحلال في الموضوع ولم يقصد العاقد التقييد شمله دليل : [أوفوا] ونحوه .

نعم ، اذا لم يرى العرف الانحلال ، كما اذا قال له: زوجني هنداً بنفسها فزوجه فاطمة لم يصح وكالة ، اذ الوكالة لم تكن قابلة للتجزئة فى متعلقها ، بخلاف ما اذا قال : زوجني امرأة ولتكن هنداً ، حيث ان للموكل مطلوبين ، فاذا زوجه فاطمة كان من قبيل تعدد المطلوب .

أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلة والكثرة فيه اشكال، بل الاظهرعدم الصحة فى الصورة الثانية وهى ماااذاعين المهر على وجه آخر

وكذا لايصح اذا رأى العرف الانحلال، لكن قصد العاقد ــ مثلا ــ التقييد وانما لايصح لان ما قصده لم يقع ، وما وقع لم يقصد .

و منه يظهر الكلام في قوله : (أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس) كما اذا زوجه الفضولي على مائة دينار فاجازه على مهر [دار] .

(أو من حيث القلة والكثرة) كما اذا زوجه على مائة دينار فـأجازه على مهر خمسين ديناراً ، أو على مهر مائتي دينار ــ مثلا ــ فان الظاهر انه يصح في الكل اذا لم يكن على وجه التقييد .

لايقال : فماذا يلزم الزوج [الدار] بدل [مائة دينار] وهكذا ؟

لانه يقال : تلزمه الاجازة فانها بمنزلة العقد ، فكما انهاذا جعل الدارمهراً لزم لانصباب الايجاب والقبول عليه ، كذلك اذا أجاز بتبديل المائة بالدار فقد أنصب عليه الايجاب والقبول ولذا نرى انه لو أراد الفسخ بعد الاجـازة بهذا النحو كان ــ عرفاً ــ غيرواف بالعقد .

و منه يعلم ، ان قول المصنف : (فيه اشكال ، بل الاظهر عدم الصحة في الصورة الثانية وهي ما اذا عين المهر على وجه آخر) محل منع ، بالاضـافة الى عدم ظهور الفرق بين الصورتين .

ولذا قال المستمسك : ان الجزم ببطلان العقد في الثانية دون الاولى غير

كما أنه لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد ، أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط .

ظاهر ـ انتهى بل اللازم أما القول ببطلانهما ، كما قال به السيد الجمال ، أو القول بصحتهما كما نستظهره نحن .

(كما انه لاتصح الاجازة مع شرط لم يذكرفي العقد، أومع الغاء ماذكر فيه من الشرط) على مذاق المصنف، وان كان مقتضى ماذكرناه الصحة في كلتا الصورتين .

ثم انه لافرق في صحة العقد الفضولي بالاجازة بين الانضمام والاستقلال مع عقدآخر فضولي، أو غير فضولي ،كما اذا وكله زيد ان يعقدله هنداً فعقد له هنداً وفاطمة فيايجاب واحد، فان عقد هند غيرفضولي وعقد فاطمة متوقف علىالاجازة، وكذا اذا عقدله هنداً وفاطمة بدون توكيله، فانه يحق له اجازتهما أواجازة احداهما ـ لكن ذلك اذا لم يكن على وجه التقييد كما عرفت ـ والله العالم .

مسألة ــ ٢٧ ــ اذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين كونه وكيلا فالظاهر صحته ولزومه اذا كان ناسياً لكونه وكيلا ، بل وكذا اذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر على اشكال فيه و أما لو اوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه ولياً ففي لزومه بلا اجازة منه أو من

(مسألة ـ ٢٧ ـ اذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين كونه وكيلا فالظاهر صحته) لانه مأذون في هذا التصرف، فاطلاق الادلة يشمله، وهذا هو الذي اختاره المستند وغيره .

(ولزومه) فلا حاجة الى اجازة جديدة فانه صدر من أهله ووقع في محله .

نعم ، اذا كان العقد مقيداً بكونه بعنوان الفضولية لم يصح لذهاب المقيد عند ذهاب قيده، وكذا اذا كان الاذن مشروطاً بالالتفات الى الوكالة انتفت مع الغفلة ـ كما ذكره المستمسك ـ فاحتاج الى الاجازة (اذا كان ناسياً لكونه وكيلا بل وكذا اذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر) اذ بمجرد انشاء الوكالة يصبح وكيلا، علم بذلك ام لم يعلم .

نعم، اذا كانت الوكالة من حين بلوغه الخبر،ولم يبلغه، كان فضولياً (على اشكال فيه) منقول عن القاضي ، حيث قال : لايصح تصرف العبد اذا لم يعلم باذن سيده ولاعلم بها أحد ، وفيه مالايخفى ، اذ لادليل على ذلك .

(وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه ولياً ففي لزومه بلا اجازة منه أو من

المولى عليه اشكال.

المولى عليه اشكال) عند المصنف، لانه من المحتمل ان يختص نفوذ تصرف الولي بصورة التفاته الى ولايته، لكن فيه ان اطلاق دليل الولاية يمنع ذلك .

نعم ، اذا كان العقد مقيداً بأن لاتكون له ولاية لم يصح كما عرفت مثله ، ومثله ما اذا باع المالك ـ وهو لايعلم انه مالك ـ فان قيده بالفضولية لم يصح، والاصح ولم يحتج الى الاجازة .

أما ماذكروه من انه لوقدم انسان طعام انسان الى نفس المالك بعنوان انه طعام المهدى فأكله فانه ضامن، وان أكله المالك فوجهه انه مغرور، والمغرور يرجع الى من غر مع احتمال عدم ضمانه اذا لم يكن تصرف تصرف غير المالك ، مثلا : اذا كانت شاته لم يذبحها فقدمها اليه ليذبحها فذبحها بعنوان انها مال المقدم فانه يخسر للمالك التفاوت .

وعلى اي، ففي مانحن فيه، الامر تابع للواقع ، فانه اذا كان ولياً اووكيلا نفذ تصرفه، وان لم يعلم، وان لم يكن توقف على الاجازة، وان قطع بانه ولي أو وكيل، لاطلاق الادلة في المقامات الاربع، ولوعقد بنته للمخاطب بعنوانه الذي يجهله المخاطب ، كما اذا قال: [زوجت بنتي لحفيد زيد] فقال المخاطب: قبلت [زاعماً ان مراده بحفيد زيد انسان آخر] كان كالفضولي ان شاء قبل وان شاء رد .

مسألة ـ ٢٨ ـ اذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك اوقع العقد بعنوان الفضولية فهل يصح ويلزم أو يتوقف على الاجازة أو لا يصح وجوه أقواها عدم الصحة لانه يرجع الى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد ان يكون الامر بيده في الابقاء والعدم وبعبارة أخرى أوقع العقد متزلزلا

(مسألة ـ ٢٨ ـ اذا كان عالماً بانه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية فهل يصح ويلزم) لان قصد العنوان المخالف للواقع، لايغير الواقع، فيشمله أدلة الوفاء بالعقد، فهو مثل ان يقصد الشاب ايقاع العقد بعنوان انه شيخ أو بالعكس .

(أو) يصح و (يتوقف على الاجازة) لان للوكيل شخصيتين اعتباريتين، شخصية الوكيل وشخصية الاصيل ، ولذا يصح له ان يشتري شيئاً باعتبار انه وكيل فيكون لموكله، أو باعتبار انه اصيل فيكون لنفسه .

(أو لايصح) وان لحقته الاجازة (وجوه أقواها) عند المصنف (عدم الصحة لانه يرجع الى اشتراط كون العقد الصادر من وليه) أي ولي العقد (جائزاً) مع ان العقد الصادر ممن سلطنته على العقد لازم وليس بجائز (فهو كما لو أوقع البالغ العاقل) العقد لنفسه (بقصد ان يكون الامر بيده في الابقاء والعدم) فكما انه ليس بصحيح، لان الشارع لم يشرع مثل هذا العقد ، كذلك في المقام لان الشارع لم يشرع عقد الولي الا لازماً، ولم يشرعه متزلزلا .

(وبعبارة أخرى) المفروض ان الولي (أوقع العقد متزلزلا) ولا عقد لنا

كذلك ، وهذا مثل عكسه أيضاً في البطلان ، كما لو ان الفضولي أوقع العقد بعنوان الاصيل، حيث انه يريد بذلك ان يجعل العقد الذي جعله الشارع متزلزلا ومتوقفاً على أجازة الزوج المعقود له، عقداً لازماً .

أقول : في مفروض المتن يمكن تصور الامر على ثلاثة أقسام :

الاول : ان يتصرف العاقد فى نفسه بأن يفرض لنفسه شخصية وكيلة ، وشخصية أصيلة، ويعقد لموكله باعتبار الشخصية الثانية، والظاهر انه يكون حينئذ فضولياً، لان لمثل هذا التصرف فى النفس اعتباراً عقلائياً، ولذا تراهم يقولون: انى أتكلم معك رئيساً، لا بصفتى صديقاً وبالعكس، أو بصفتي وكيل فلان لا بصفتى انا من حيث هو هو، والادلة الدالة على نفوذ عقد الوكيل انما تدل فى الصورة المتعارفة التى هى تصرفه بعنوان وكالته، ويؤيد ماذكرناه ان الوكيل يبيع داره لموكله، فهو باعتباره بائعاً غيره باعتباره مشترياً .

الثاني : ان يتصرف فى العقد الذي جعله الشارع، بأن يشرع فيقصد ايقاع العقد جائزاً بينما هو لازم، وهذا تشريع يوجب البطلان ، لان ماجعله الشارع لم ينشأه، وماانشأه لم يجعله الشارع، فهو مثل ان ينشأ بيعاً جائزاً، أوهبة لازمة - فى غير موارد - لزوم الهبة .

الثالث : ان يرجع تنزيله الى شرط صحيح أوفاسد ، فالاول ان يرجع الى [زوجت فلانة من موكلي فلان بشرط قبوله] وهذا لامانع فيه ، لان المؤمنين عند شروطهم . والثاني ان يرجع الى [زوجت فلانة من موكلي فلان ، بشرط

ان يكون الزواج متزلزلا في نفسه] وهذا لايكون الاشرطاً باطلا وقد حقق في محله ان الشرط الفاسد ليس مفسداً اذا لم يوجب محذوراً خارجياً ، والظاهر ان المصنف أراد القسم الثاني من الاقسام الثلاثة وتعبيره بالشرط ، عرفي ، لانه أراد القسم الثالث فتأمل .

مسألة ــ ٢٩ ــ اذا زوج الصغيرين وليهما فقد مران العقدلازم عليهما ولايجوز لهما بعد البلوغ رده أوفسخه وعلى هذا، فاذامات احدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الاخر وأما اذا زوجهما الفضوليان فيتوقف على اجازتهما بعد البلوغ أو اجازةوليهماقبله فاذا بلغاو اجازا ثبتت الةوجيه ويترتب عليهااحكامها من حين العقد لما مرمن كون الاجازة كاشفة

(مسألة ــ ٢٩ ــ اذا زوج الصغيرين وليهما فقدمرأنالعقد) ليس بـ (لازم عليهما ولا) يسلب ذلك اختيارهما ، بل (يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه) كان الفرق ان الرد هو من أصله ، والفسخ هومن حينه ، لكن الظاهر ان لهما رده لافسخه ، ويؤيده صحيحة الحذاء الاتية .

(زعلى هذا ، فاذا مات احدهما قبل البلوغ أوبعده) ولم يفسخه الاخر ، بل رضى به (ورثه الاخر) لانالزوجية تحققت بأمر الوليين ، وانما للزوجين رد العقد أو الرضا به ، فاذا رضى به كفى ، لكن بشرط رضى الاول الذى مات .

وعلى ما اخترناه ، فحال الوليين حال الفضوليين من غير فرق ، وان كان المصنف وآخرون يرون الفرق ــ كما تقدم الكلام في ذلك ــ .

وكيف كان (وأمااذا زوجهما الفضوليانفيتوقف علىاجازتهما بعدالبلوغ) اذلاتأثيرلاجازتهماقبلالبلوغ (أواجازة وليهما قبله) اذلاولاية للولي بعد البلوغ (فاذا بلغا واجازا ثبتت الزوجية ويترتب عليها احكامها من حين العقد لمامر) في المسألة الواحدة والعشرين (من كون الاجازة كاشفة) ولعل الفرق بين عقد

وان ردا أو رد أحدهما أو ماتا أو مات احدهما قبل الاجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور وان بلغ احدهما واجاز ، ثم مات قبل بلوغ الاخر ،

الوليين وعقد الفضوليين ان في الاول يحق لهما الاستمتاعات ، ولايصح للولي ترتيب أثر عدم الزواج كان ينكح له أخت الزوجة ، الى غير ذلك ، بخلاف الثاني فلايحق لهما ذلك ، ويحق لفضولي آخر أن ينكح له اخت الزوجة ، الى غير ذلك ، وانما نقول بالاحكام في الاول مع ان لهما الفسخ ، لانه ظاهر الجمع بين دليلي حق الولي في النكاح وحق الصغير في الفسخ بعد ان بلغ ولازم ذلك ، وان كان الفسخ من حين الفسخ ، الا ان ظاهر صحيحة أبي عبيدة ان الفسخ من أصله ـ أي رده ـ لانه اذا كان فسخاً من حينه ورث الاخر ، وان فسخ ، لان الموت كان قبل الفسخ ، والمسألة بحاجة الى التتبع والتأمل ، حيث لم أرمن الفقهاء من تعرض لهذه الجهة .

(وان ردا أورد أحدهما أوماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور) لانه مقتضى القواعد ، ويدل عليه الصحيحة الاتية ، وكذا يكون الكلام في كل عقد فضولي .

أما اذا جنا أو جن أحدهما ، فالظاهر ان خيار الرد والامضاء يكون بيد الولي اذ لادليل على بطلان عقد الفضولي بجنونهما ، أو جنون احدهما ، وكذا رد النكاح فيما اذا صار أحدهما محرماً على الاخر ، كما اذا تزوج بأمها ، أو بنتها ، أو أختها ، أو تزوج أبوه أوابنه بها ، الى غير ذلك .

(وان بلغ احدهما واجاز ، ثم مات قبل بلوغ الاخر ، يعزل ميراث الاخر

يعزل ميراث الاخر على تقدير الزوجية ، فان بلغ واجاز يحلف على انه لم تكن اجازته للطمع فى الارث فان حلف يدفع اليه

على تقدير الزوجية ، فان بلغ واجاز يحلف على انه لم تكن اجازته للطمع في الارث، فان حلف يدفع اليه) ويحكم بجميع أحكام الزواج بلااشكال ولاخلاف ويدل عليه صحيحة أبي عبيدة الحذاء ، قال : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غيرمدركين ؟ قال : فقال عليه السلام : النكاح جائز ، أيهما ادرك كان له الخيار ، فان ماتا قبل ان يدركا فلاميراث بينهما ولامهر ، الا ان يكونا قد ادركاورضيا ، قلت : فان ادرك احدهما قبل الآخر ؟ قال عليه السلام : يجوز ذلك عليه ان هو امضى ، قلت : فانكان الرجل الذى أدرك قبل الجارية اترثه ؟ قال عليه السلام: يعزل ميراثها منه حتى تدرك ، وتحلف بالله مادعاها الى أخذ الميراث الارضاها بالتزويج، ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر، قلت : فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت أيرثها الزوج المدرك ؟ قال عليه السلام : لا ، لان لها الخيار اذا ادركت ، قلت : فانكان أبوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك ؟ قال : يجوزعليها تزويج الاب ، ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية .(١)

أقول : قد سبق ان ذكرنا ان مقتضى الجمع العرفى بين الصدر والذيل، ان الصدر سؤال عن الحالة بعد البلوغ ، والذيل سؤال عن الحالة قبل البلوغ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٧١ الباب ٥٨ من أبواب المهور ح ٢ .

وان لم يجز أو اجاز ولم يحلف لم يدفع بل يرد الى الورثة

لان الصدر سؤال عن تزويج الفضوليين والذيل سؤال عن تزويج الولي ـ كما جمع بذلك بينهما المستند وغيره ، وتبعهم المستمسك ـ .

ثم ان المناط في الصحيحة شامل لموت الزوجة أيضاً، ولذا استظهر الاجماع على عدم الفرق بين الموتين.

(وان لم يجز أو اجاز ولم يحلف) في مورد التهمة (لم يدفع بل يرد الى الورثة) وذلك لان الصحيحة اشترطت الميراث بالحلف، لكن حيث أن المنصرف منها مورد التهمة قيدنا الحلف بموردها.

و على هذا، فان علمنا انه يحلف كاذباً ، كما لو اعترف في الخلوة انه لم يكن يعطي الاجازة ، ثم لما علم بأن له الميراث غير رأيه وجاء الى الحكم وحلف، فالظاهر انه لايحكم له بآثار الزوجية التي منها الميراث .

ثم انه اذا لم يكن ميراث، ولم يكن متهماً في اجازته، فالظاهر عدم الاحتياج الى الحلف لاصالة العدم.

أما اذا كان متهماً في اجازته من جهة اخرى، كما اذا أراد الولد ا محرمية أم الزوجية، أو ارادت البنت اضرار أب الولد بعدم تمكنه من الضغط عليها بطلب يدها، أو ما اشبه، فهل يحتاج الى الحلف أم لا؟ احتمالان الظاهر العدم لعدم الدليل بعد حمل فعل المسلم على الصحيح، بل ولو علمنا بأن مقصوده من الاجازة ذلك كما في سائر الموارد التي لم يكن موت ، فان الاجازة نافذة ولو كانت لاجل غاية.

وكذا لو مات بعد الاجازة وقبل الحلف هذا اذا كان متهماً بأن اجازته للرغبة فى الارث ، واما اذا لم يكن متهماً بذلك كما اذا اجاز قبل ان يعلم موته أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث أو نحو ذلك فالظاهر عدم الحاجة الى الحلف .

(وكذا) لايدفع اليه المهر (لو مات بعد الاجازة وقبل الحلف) لان الشارع رتب الارث على الاجازة والحلف ، فاذا لم يكن حلف لم يرث، سواء كان عدم الحلف بالموت ، أو اختياراً، أو بأن جن، أو ما أشبه ذلك.

(هذا اذا كان متهماً بأن اجازته للرغبة في الارث ، واما اذا لم يكن متهماً بذلك كما اذا اجاز قبل ان يعلم موته) ولم يكن فيه علائم الموت مع وجود الارث مما يسبب التهمة أيضاً.

(أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث) وكان عالماً بذلك (أو نحو ذلك) بأن كان يؤخذ منه تمام الارث بسبب ظالم أو لايعطى الارث بظلم و نحوه .

(فالظاهر عدم الحاجة الى الحلف) كما اختاره المستمسك وغيره، خلافاً للمسالك والحدائق وغيرهما فاعتبروا اليمين، وان لم تحصل التهمة، وذلك لاطلاق النص ولكن فيه ان لااطلاق بعد احتفاء الكلام بالقرينة.

مسألة ــ ٣٠ ــ يترتب على تقدير الاجازة والحلف جميع الاثار المترتبة على الزوجية من المهر وحرمة الام والبنت وحرمتها ان كانت هى الباقية على الاب والابن ونحو ذلك بل الظاهر ترتب هذه الاثار بمجرد الاجازة من غير حاجة الى الحلف

(مسألة ـ ٣٠ ـ يترتب على تقدير الاجازة والحلف جميع الاثار المترتبة على الزوجية من المهر وحرمة الام والبنت وحرمتها ـ ان كانت هي الباقية ـ على الاب والابن ونحو ذلك) بلا اشكال في ذلك كله، لان ظاهر الصحيحة ثبوت الزوجية ، وذكرها الميراث والمهر من باب انهما بعض آثار الزوجية .

ثم لايخفى ان قول المصنف: [والبنت] انما هو اذا دخل بالام والا فالام، لاتحرم بمجرد العقد فيحق له بعد موت الام التزويج بالام.

قال سبحانه: «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتـي دخلتم بهن»[١] والظاهر ان دخول الصغير مثل دخول الكبير اذا صدق دخل بها، بأن لم يكن غير مميز فلا يشمله عمد الصبي خطاه ولارفع القلم[٢].

(بل الظاهر ترتب هذه الاثار بمجرد الاجازة من غير حاجة الى الحلف) لان الحلف انما هو للاثبات فقط، أما عالم الثبوت فيتوقف على الاجازة فقط فاذا أجاز ترتبت جميع الاحكام حلف اولم يحلف، لكن لايعطي المهر والميراث بدون الحلف.

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقلة ح ٢ .

فلوأجاز ولم يحلف مع كونه متهماً لايرث ولكن يترتب سائر الاحكام

(فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متهماً) لان حالة التهمة هي حالة الحلف (لايرث) ولا يعطى المهر.

(ولكن يترتب سائر الاحكام) هذا وأشكل السيد البروجردي وغيره في الحكم المذكور قائلا: ان ظاهر النص هو ان الاجازة التي بها يتم سبب الزوجية هي الصادرة، لاعن طمع في الميراث، وان الطريق لاحراز ذلك هو الحلف، فمع عدمه لاطريق الى احراز تمام السبب والاصل عدمه ـ انتهى.

أقول: ظاهر النص ان الاجازة التي نشأت عن الرغبة في المال بدون رضى بالتزويج لاتنفع في الاستحقاق، و لا في سائر أحكام الزوجية، فالامر باحكام الزوجية ـ في الظاهر ـ منوط بالاجازة والحلف و في الواقع منوط بالرضا بالزوجية وان لم يكن مال ولذا فالامر في الواقع حسب ماينويه، فلااطلاق لارثه ولا اطلاق لعدم ارثه وتظهر الفائدة في الحكم بينه وبين الله ، حيث ان رضاه لو كان لاعن رغبة حل له أخذ المال ، كما اذا كان المال بيد نفسه ولايحتاج الى المرافعة في أخذه، وفي المقام لايحتاج الى الحلف أيضاً، اذا كان متهماً، ولذا قال المستند : الحلف انما هو لحكم الغير بالزوجية والتوارث .

وأما لو لم يحتج الى حكم الغير كأن يكون التركة بيده ولم يعلم به غيره فلاحاجة في توريثه الى حلفه بعد ما علم من نفسه ان الرضا انما هو بالنكاح، لاطلاق قوله عليه السلام في رواية عباد: يرثه ان مات، واختصاص صورة الحلف

بما اذا احتاج الى دفع الغير، لقوله: ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر ـ انتهى .

ومنه يعلم ، انه لو كان له وارثان ـ مثلا ـ احدهما يتهم الزوج و الاخر لايتهمه، ولم‌يحلف كان على من‌لايتهمه ان يدفع اليه بنسبة ارثه، فلو كان‌وارثه اخوان دفع المصدق نصف‌المهر والارث، ولو كان أخ واخت وصدقة الولد ـ مثلا ـ دفع اليه ثلثي المهر والارث ، الى غير ذلك من الامثلة.

مسألة ــ ٣١ــ الاقوى جريان الحكم المذكور فى المجنونين

(مسألة ـ ٣١ ـ الاقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين) لان المناط من الرواية موجود فيهما، بالاضافة الى شمول اطلاقات أدلة النكاح له، اذ النكاح كسائر المعاملات في نظر العرف هو الايجاب والقبول المعقب بالاجازة ـ في باب الفضولي ـ فلو حصل ذلك، وان تلف المتاع في المعاملة، او تلف احدهما في النكاح ـ كفى في الانعقاد ـ ولذا كان الحكم في مورد الصحيحة على طبق القاعدة.

أما الحلف في اجازته لدفع ان لا يكون اجاز حقيقة وأنما تلفظ بالاجازة بدون قصدها، وانما تلفظ لاجل المال، كما هو المستفاد عرفاً من النص، و هذا الذي ذكره المصنف هو الذي اختاره غير واحد من المعلقين، خلافاً لما عن القواعد والمسالك وشرح النافع له وجامع المقاصد من قولهم بالبطلان.

بل في الخير انه المفتي به، وفي الحدائق الظاهر انه المشهور بينهم، و استدل لذلك بأصالة عدم الانعقاد، وبعدم وجود أثر النكاح، وبأنه من قبيل موت الموجب قبل قبول القابل، كل ذلك بعد حمل الصحيحة على خلاف القاعدة، فلا يتعدى عنه.

وفي الكل ما لايخفى، لوجود أثر النكاح، وليس من قبيل موت الموجب قبل قبول القابل لما ذكره المستمسك من ان القبول جزء مقوم للعقد والاجازة ليست كذلك، بالاضافة الى ان القبول ناقل يترتب به مضمون العقد من حينه، و الاجازة كاشفة، وحيث قام الدليل فلا مجال لاصالة العدم، هذا بالاضافة الى

بل الظاهر التعدى الى سائر الصور كما اذا كان احدالطرفين الولى والطرف الاخر الفضولى أو كان أحد الطرفين المجنون والطرف الاخر الصغير أو كانا بالغين كاملين أو أحدهما بالغاً والاخر صغيراً أو مجنوناً أو نحو ذلك ففى جميع الصور اذا مات من لزم العقد بالنسبة اليه لعدم الحاجة الى الاجازة أو لاجازته بعد بلوغه أو رشده وبقى الاخر فانه يعزل حصة الباقى من الميراث الى ان يرد أو يجيز

ما عرفت من وجود مناط النص في المقام ، فالحكم منصوص ، و على طبق القاعدة.

ومما تقدم، تعرف وجه قوله: (بل الظاهر التعدي الىسائر الصور كما اذا كان احد الطرفين الولي والطرف الاخر الفضولى أوكان أحد الطرفين المجنون والطرف الاخر الصغير) ومثل المجنون السفيه الذي لايحق له النكاح الا بولي (أو كانا بالغين كاملين) عقدهما فضوليان (أوأحدهما بالغاً و الاخر صغيراً أو مجنوناً أونحو ذلك) كالسفيه.

(ففي جميع الصور اذا مات من لزم العقد بالنسبة اليه لعدم الحاجة الى الاجازة) لانه كبير أو أجاز وليه (أو لاجازته بعدبلوغه أورشده) بأن كانمجنوناً فاحتاج الى الرشد فى اجازته (وبقى الاخر فانه يعزل حصة الباقي من الميراث الى ان يرد) العقد (أو يجيز) وان لم يرد ولم يجز لم يبال بتركه الا اذا أورث ذلك ضرراً فيأخذ المتضرر بما يدفع الضرر عنه ، لقاعدة لا ضرر ـ الى غير ذلك ـ .

بل الظاهر عدم الحاجة الى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور لاختصاص الموجب له من الاخبار بالصغيرين ولكن الاحوط الاحلاف في الجميع بالنسبة الى الارث ، بل بالنسبة الى سائر الاحكام أيضاً.

(بل الظاهر عدم) ترتيب آثار الاجازة ، اذا أجاز ، في حال كونه متهماً، بل (الحاجة الى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور) لوجود مناط الصغيرين فيهما أيضاً ، خلافاً للمصنف ، و تبعه المستمسك فقالا بعدم الحاجة الى الحلف (لاختصاص الموجب له من الاخبار بالصغيرين)ففي سائر الصور يرجع الى قاعدة ترتب جميع الاثار بمجرد الاجازةفقط.

وفيه: ان المناط آت هنا أيضاً (ولكن الاحوط) عند المصنف (الاحلاف في الجميع بالنسبة الى الارث ، بل بالنسبة الى سائر الاحكام أيضاً) لوحدة المناط في كل الاحكام ارثاً كان أومهراً أوغيرهما.

ثم ان مقتضى ما تقدم من ان الحلف لرفع التهمة ، فاذا حلف كاذباً لم يحق له أخذ المهر والارث ، ولا يترتب على اجازته أى حكم من الاحكام فيما بينه وبين الله، كما انه اذا لم يحلف اجلالا لله سبحانه و كان صادقاً فى أجازته كان له كل أحكام الزواج ، ولو كان المال عنده لم يحتج الى الحلف في أخذه اذا كان صادقاً في اجازته.

مسألة ـ ٣٢ ـ اذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلا أو مجيزاً والطرف الاخر فضولياً ، ولم يتحقق اجازة ولا رد ، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات ، فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح ام المرأة وبنتها واختها والخامسة واذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره وبعبارة اخرى هل يجرى عليه آثار الزوجية وان لم تجر على الطرف الاخر قولان

(مسألة ـ ٣٢ ـ اذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلا أو مجيزاً والطرف الاخر فضولياً ، ولم يتحقق اجازة ولا رد، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات ، فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها وأختها والخامسة) و لازمة أن يحرم على أب الزوج وأبنه نكاح تلك المرأة (واذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره؟) ولازمه ان لا يحق لها الخروج من الدار الابأذن الزوج.

(وبعبارة اخرى هل يجري عليه آثار الزوجية وان لم تجر على الطرف الاخر) لانه لم يتحقق العقد بالنسبة اليه (قولان) نسب الى العلامة في بعض مباحث القواعد القول بالتحريم ، وعن كاشف اللثام انه قال : بلا اشكال ، لصدق الجمع بين الاختين ، ونكاح اربع بالنسبة اليه ولا يجدي التزلزل، وهو الظاهر من المستند ايضاً ، خلافاً لما يظهر من غيره من عدم التحريم ، ولعله الظاهر من الشيخ المرتضى ، حيث قال : [فيما لو كان العقد بين الاصيل والفضولي] ان الذي يستفاد من كلام جماعة ، وظاهر آخرين عدم جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه .

أقواهمـا الثانى الا مع فرض حصول العلم بحصول الاجازة بعد ذلك الكاشفـة عن تحققها من حين العقد .

(أقواهما الثاني) لان العقد أمر اعتباري لايتحقق الابتحقق طرفيه، وحيث لم يتحقق الطرفان فلاعقد ، فلايشمله أدلة الاحكام المترتبة على العقد، منتهى الامر انه من قبيل الايجاب قبل القبول ، فكمـا لايترتب عليه أثر وكان للموجب ان يبطل ما أوجبه لفظاً أو عملا ، كما اذا باع لزيد كان له ان يبيع من عمرو قبل أن يقبل زيد ، كذلك اذا باع له فضولا وقبل الفضول من قبله، فان له ان يبيع من عمرو ، و كذلك بالنسبة الى عقد النكاح ، فاذا عقد هنداً لنفسه و قبل من طرفها فضول كان له ان يعقد اختها ، كما ان له ان يبطل النكاح ، ولانسلم صدق [عقودكم] قبل اجازة الطرف حتى يكون ملتزماً بالوفاء به .

ويؤيد ذلك ان كثيراً من الاحكام لايترتب قطعاً، مثل الوطي ووجوب النفقة وصحة الطلاق [وان ناقش بعض في عدم صحة الطلاق] وكيف يمكن ترتب بعض الاحكام [مثل حرمة المصاهرة] وعدم ترتب بعض [كالنفقة والوطي] مع ان الشارع رتب الجميع على العقد ، فاللازم أما ان يترتب الكل ، وهذا مالا يقول به أحد ، أو لايترتب الكل ، وهذا هو الذي تقتضيه القاعدة .

وان شئت قلت : ان عدم ترتب بعض الاحكام قطعاً دليل على عدم ترتب كل الاحكام .

و الحاصل : ان الثابت من الادلة كون النكاح ، أما ثابت أو ليس بثابت فلا يكون نكاح ثابت من جانب واحد .

وبماذكرنا يظهر انه لاوجه لاستثناء المصنف بقوله: (الامع فرض حصول

العلم بحصول الاجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحققها من حين العقد) اذا التصرف المبطل لايدع مجالا للعقد حتى يقويه الاجـازة اللاحقة ، فقد عرفت انه مثل تصرف الموجب في المبيع قبل قبول القابل ، حيث لايدع مجالا للقبول .

وحيث عرفت انه لايتحقق شيء من الاحكام بالفضولية في جانب ظهر انه لايتحقق شيء منها بالفضولية في الجانبين ، وعليه فاذا عقد فضوليـان لم يلزم أخبار الاصيلين بانهما عقدا لعدم الدليل على لزوم ذلك ، وكذلك اذا عقد أصيل وفضولي لايلزم اخبار الطرف الآخر بالعقد له ، وما تقدم في بعض المسائل من ان الاصيل [في أصيل وفضولي] اذا تضرر بسبب عدم اجازة ورد طرف الفضول كان له الابطال ، انما هو بناء على تحقق العقد من طرف الاصيل ، لاعلى مـا نختاره ، فلاحظ .

مسألة ــ ٣٣ ــ اذا رد المعقود أو المعقودة فضولا العقد ولم يجزه لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة سواء أجاز الطرف الاخر أو كان اصيلا أم لا لعدم حصول الزوجية بهذا العقد غير المجاز ، وتبين كونه كأن لم يكن وربما يستشكل فى خصوص نكاح أم المعقودة عليها

(مسألة ـ ٣٣ ـ اذا رد المعقود أو المعقودة فضولا العقد ولم يجزه لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة) وكذا اذا رد وليه فيما لو كان للصغير والمجنون ونحوهما (سواء أجاز الطرف الاخر أو كان اصيلا أم لا) وذلك (لعدم حصول الزوجية بهذا العقد غير المجاز ، وتبين كونه كأن لم يكن) فلا يشمله دليل الوفاء بالعقد ، لانه لا يصدق [عقودكم] وهذا هو المشهور بين المتعرضين لهذه المسألة ، بل قال في الجواهر : انه يمكن تحصيل الاجماع ، بل الضرورة على عدم ترتب الاحكام على مثل هذا العقد .

(وربما يستشكل في خصوص نكاح ام المعقودة عليها) وكأنه أشار بذلك الى كلام المستند قال : اذا كانت المعقودة فضولا البنت ، ففي تحريم امها بعد تحقق الفسخ من البنت اشكال ، نظراً الى ان حرمة أم الزوجة ليست مشروطه بالدخول ببنتها على الاصح ، ولا ببقاء زوجية البنت ، بل هي محرمة أبداً ، ويصدق عليها انها ام الزوجة بالعقد الصحيح [الى ان قال] : والاظهر هو الاول ـ أي الحرمة ـ لما مر من صدق أم الزوجة بالعقد الصحيح اللازم بالنسبة اليه .الى آخر كلامه .

وهو في غير محله بعد ان لم يتحقق نكاح ومجرد العقد لا يوجب شيئاً مع انه لافرق بينه وبين نكاح البنت وكون الحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني لاينفع في الفرق .

(وهو في غير محله بعد ان لم يتحقق نكاح ومجرد العقد لايوجب شيئاً) فان العقد ذا طرفين ، فاذا لم يتحقق طرف لم يتحقق العقد أصلا .

نعم ، ما أجراه الفضولي قابل ان يكون عقداً ، ومن الواضح الفرق بين العقد وبينما يقبل أن يكون عقداً [أي يقبل ان يكون عقود كم].

(مع انه لافرق بينه وبين نكاح البنت) مع ان المستند فرق بينهما قال : لو فسخ المعقود فضولا العقد فلا شك في حلية جميع ما مر من المصاهرات حتى تزويج البنت ، لكون الام غير مدخولة الافي الام [الى آخر عبارته المتقدمة] .

(و) انما لايصح فرقه ، لان (كون الحرمة في الاول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني لاينفع في الفرق) فاللازم أما القول بحرمتهما وأما القول بحليتهما فالفرق غير تام وقد عرفت ان اللازم القول بحليتهما وعدم ترتب شيء من الاحكام.

مسألة ـ ٣٤ ـ اذازوجت امرأةفضولا من رجل ولم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد ليس لها أن تجيز لفوات محل الاجازة وكذا اذا زوج رجل فضولا بامرأة وقبل ان يطلع على ذلك تزوج أمها أو بنتها أو اختها ثم علم

(مسألة ـ ٣٤ ـ اذا زوجت امرأة فضولا من رجل ولم تعلم بالعقدفتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد) الفضولي (ليس لها أن تجيز) أي لا اثر لاجازتها (لفوات محل الاجازة) كما نص عليه المستند ، و تبعه الشيخ الانصارى ، بل ظاهر من تعرض للمسألة عدم الاشكال فيها . واستدل لذلك بأمور :

الاول : انصراف عقد الفضول عنه .

الثاني : ان لازم الصحة جواز الاجازة ولو بعد خمسين سنة ، والحكم ببطلان العقد الذي عملت بمقتضاه خمسين سنة من المنكرات .

الثالث : ان تأثير الاجازة في لزوم الفضولي انما هو اذا لم يمنع منه مانع وهو هنا موجود لاستلزامه، أما تزويج زوجة واحدة بزوجين في زمان واحد ، أوبطلان نكاح لازم، أو تحقق خيار الفسخ فيه من غير دليل .

الرابع: ان المرأة المذكورة بعد ان صارت ذات بعل حرم عليها التزويج ولم يصح منها، والاجازة للعقد الفضولي تزويج ولا يصح منها، وانما كان تزويجاً لانه بذلك يصح ان ينسب اليها العقد فيقال : [عقودكم] .

(وكذا اذا زوج رجل فضولا بامرأة وقبل ان يطلع على ذلك تزوج أمها أو بنتها أو اختها) أو الخامسة (ثم علم) .

ودعوى ان الاجازة حيث انها كاشفة اذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثانى كما ترى .

ومماتقدم يظهرانه اذا كانت عنده أربع ـ مثلا ـ فزوجه الفضولي بالخامسة ولم يعلم بذلك الابعد طلاق احداهن ـ مثلا ـ لم يصح له الاجازة حتى على القول بأن الاجازة ناقلة، اذ الاجازة الناقلة انماتصحح العقد السابق ، ولايصح العقد على الخامسة بكل صورة .

(ودعوى انالاجازة حيث انها كاشفة اذا حصلت تكشف عن بطلانالعقد الثاني كما ترى) اذ ان العقد الثاني صدر عن أهله ووقع فيمحله وشملتهالادلة فلماذا يبطل ؟

ومما تقدم ظهر ، انه لوعقدها اثنان فضولا كان لها اجازة ايهما شاء ، فاذا اجازت احدهما ليس لها بعد ذلك اجازة الاخر ، اذ بالاجازة اصبحت ذات زوج ولايصح لها نكاح ثان .

مسألة ـ ٣٥ ـ اذا زوجها أحد الوكيلين من رجل وزوجها الوكيل الاخرمن آخرفان علم السابق من العقدين فهو الصحيح وان علم الاقتران بطلا معاً وان شك فى السبق والاقتران فكذلك لعدم العلم بتحقق عقد صحيح والاصل عدم تأثير واحد منهما

(مسألة ـ ٣٥ ـ اذا زوجها أحد الوكيلين من رجل وزوجها الوكيل الاخر من آخر فان علم السابق من العقدين فهو الصحيح) لانه حدث بلامانع ، أما العقد الثاني فحيث كان له المانع فهو لاينفذ، وذلك خلاف الفضوليين ، فانه حيث لم يكن عقدها مالم تجز فلها أن تجيز أياً من السابق واللاحق .

(وان علم الاقتران بطلا معاً) وعلله المستمسك ببطلان الترجيح بلامرجح لكن يحتمل القرعة وتكون هي المرجحة ، كمافى من أسلم عن أكثرمن أربع وعليه فاللازم مراعاة الاحتياط ، وهل ميزان الاقتران أول العقد أو آخره أو جميعه ؟ لايبعد الوسط، لانه قبل تمام العقد لايصدق انه عقد فلايشمله الدليل؟

(وان شك فى السبق والاقتران فكذلك) مع عدم العلم بتاريخ أحدهما (لعدم العلم بتحقق عقد صحيح والاصل عدم تأثير واحد منهما) وأما مع العلم بتاريخ أحدهما فيحكم بصحة ماعلم تاريخه ، كما قيده بذلك السادة ابن العم والبروجردي والحكيم وغيرهم، وذلك لاستصحاب كونها خلية الى مابعد معلوم التاريخ فيحصل شرط صحة معلوم التاريخ بسبب الاستصحاب الذي هو حاكم على اصالة عدم ترتب الاثر كما هو واضح .

وان علم السبق واللحوق ، ولم يعلم السابق من اللاحق ، فان علم تاريخ احدهما حكم بصحته دون الاخر وان جهل التاريخان ففى المسألة وجوه احدهما التوقيف حتى يحصل العلم.

الثانى : خيار الفسخ للزوجة .

الثالث : ان الحاكم يفسخ .

(وان علم السبق واللحوق، ولم يعلم السابق من اللاحق، فان علم تاريخ احدهما حكم بصحته دون الاخر) لما تقدم من اصالة عدم تقدم الاخر عليه، وذلك يوجب كونها خلية يصح تزويجها ، ولايجري الاصل فى مجهول التاريخ .

(وان جهل التاريخان ففي المسألة وجوه احدهما التوقيف حتى يحصل العلم) لما عن المبسوط والتحرير ، وذلك للقواعد الأولية ولم يذكر هذا الوجه انه اذا لم يحصل العلم ماذا يصنع ؟ ولا يخفى ان اللازم الفحص في المسألة أولا فى كل صور الشك لما تقدم غير مرة من لزومه فى الشبهات الموضوعية هذا اذا لم يطلق، والالم يلزم الفحص كما هو واضح .

(الثانى : خيار الفسخ للزوجة) لانه كالمعاملة الغبية يتدارك بالخيار بعدان استلزم الضرر على المرأة، ومافى المستمسك من الاشكال في ذلك بأن الضرر يلزم من ترتيب أحكام الزوجية، لامن نفس الزوجية، غير تام لماذكرناه فى غضون بعض مباحث [الفقه] من عدم الفرق فى رفع الضرر للحكم بين الامرين، والاوجه رد هذا الوجه بانه لاتصل النوبة الى لاضرر بعد وجود قاعدة القرعة، لانه ضرر اذا لم تكن القاعدة .

(الثالث : ان الحاكم يفسخ) كما جعلـه محكى القواعد الاقوى ، لان فيه

الرابع : القرعة والاوفق بالقواعد الوجه الاخير .

وكذا الكلام اذا زوجه أحد الوكيلين برابعة والاخر بأخرى أو زوجه أحدهما بأمرأة ، والاخر ببنتها أو أمها أو أختها

رفع الضرر ، وفيه ماتقدم بالاضافة الى انه ان كان فيه ضرر كانت الزوجة أولى بالفسخ .

(الرابع : القرعة) كما عن احتمال القواعد والتذكرة (والاوفق بالقواعد الوجه الاخير) لانها لكل أمر مشكل والمقام منه، وهذا هو الذي قواه المستمسك وآخرون ، وان اشكل عليه جامع المقاصد بأن القرعة لامجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام ، وهي الانكحة التي يتعلق بها الانساب والارث والتحريم ، كما أشكل عليه غيره بان القرعة تحتاج الى العمل ولاعمل في المقام .

اذ يرد على الاول : ان اطلاق القرعة شامل للمقام ، ومن اين ماذكره المحقق المذكور من الاستثناء ؟

وعلى الثاني : ان احتياجها الى العمل محل منع ، كيف ونرى جملة من أعاظم الفقهاء عملوا بها ابتداءاً بدون ان يكون هناك عمل سابق عليهم .

نعم، لااشكال في ان الاحتياط في المقام طلاقهما وترتيب آثار التحريم على كلتيهما .

(وكذا الكلام اذا زوجه احد الوكيلين برابعة والاخر بأخرى) حيث لاتصح الخامسة ، ولم يعلم ايتهما الخامسة (أو زوجه أحدهما بأمرأة ، والاخر ببنتها أو أمها أو أختها) وليس مثل المقام لو زوجه فضولي ووكيل أحدهما بهذه

وكذاالحال اذازوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر أوتزوج بامرأةوزوجه وكيله بأخرى لايمكن الجمع بينهما ولوادعى احد الرجلين المعقود لهما السبق، وقال الاخر : لاأدرى من السابق وصدقت المرأة المدعى للسبق حكم بالزوجية بينهما لتصادقهما عليها

الاخت والاخربأخت أخرى ولم يعلم السابق منهما، وكل قال: اجزت الفضولي اذ سواء كان فضولي بعد أوقبل لايصح ، اما اذاكان بعد فواضح ، اذ لامجال له لما تقديم من لزوم صلاحيةالمحل .

وأما اذاكان قبل فهو من قبيل ان زوجه الفضولي ، ثم زوج هو بنفسه للاخت الاخرى ، حيث ان عمله أبطل صلاحية الفضولي للاجازة .

نعم ، لواوقع الفضول عقداً واجازه واوقع الوكيل عقداً على اختها ، ثم لم يعلم هل ان عقد الفضول واجازته كاناسابقين اولاحقين ،كان ذلك من قبيل عقد الوكيلين .

(وكذا الحال) في ان المرجع القرعة (اذا زوجت نفسها من رجل وزوجها وكيلها من آخر أو تزوج بامرأة وزوجه وكيله بأخرى لايمكن الجمع بينهما) الى غير ذلك من الامثلة .

(ولو ادعى احد الرجلين المعقود لهما السبق ، وقال الاخر : لاأدري من السابق وصدقت المرأة المدعي للمسبق حكم بالزوجية بينهما لتصادقهما عليها) كما هو المشهور ، لقاعدة اقرار العقلاء على أنفسهم جائز [(١)] ، واشكال المستمسك

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من أبواب الإقرارح ٣ .

على القاعدة المذكورة بأن أحكام الزوجية التي يقصد ترتيبها قد تكون على وارثهماأوعلى أجنبيعنهما ومن المعلوم ان العموم المذكور لايصلح لاثبات ذلكفاذاالعمدة فيالحكم المذكور الاجماع المعتضدة بالسير القطعية ـ انتهى غير وارد ، اذ غالب الاقرارات تكون كذلك كماتقدم مثله في بعض المسائل السابقة كمااذاادعىرجلوأمرأة الزوجية بينهما بدون منازع فانه اقراربحق الغير اليغيرذلك من الأمثلة .

ثم ان جعل العمدة في المسألة الاجماع مع عدم تعرض كثيرمن الفقهاء للمسألة وجعلالسيرة القطعية معتضدة مع انمثلهذا الفرض قليلجداً ـ ان سلم انه علم حتى وقوع فرد منه ـ محل نظر ، انتهى شرح المتن بحمدالله سبحانه

والله نسئل القبول والفائدة والتوفيق لاتمام بقية [الفقه] انه ولي ذلك وهو المستعان ، والحمدلله رب العالمين .

سبحانربك رب العزة عمايصفون ، وسلام علىالمرسلين، وخاصة محمد سيد النبيين ، وعلىآله الطيبين الطاهرين .

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

---

* إلى هنا انتهى الجزء الثاني من كتاب النكاح حسب تجزأة المؤلف (دام ظله) في الطبعة الأولى .

فصل

فى أسباب التحريم

وهي كما في الجواهر أحدوعشرون: النسب والرضاع والمصاهرة والنظر واللمس والزنا بها والزنا بغيرها والايقاب والافضاء والكفروعدم الكفائة والرق وتبعيض السبب واستيفاء العدد والاحصان واللعان وقذف الصماء والخرساء والطلاق والاعتداد والاحرام والتعظيم كزوجات النبي ﷺ .

ولايخفى ان ذكره الامور المذكورة دون عكسها في بعضها للتلازم كما سيأتي والا فلافرق في الزنا بها وزناها به الى غير ذلك ،كما ان تعظيم زوجات النبي ﷺ ، حيث قد مضى لاشأن عملي فيها فذكر اختصاصاته انما هو من باب حفظ التاريخ ، فقدكان ﷺ له ان يتجاوز عن الاربع بالعقد الدائم ، بلا خلاف ولا اشكال فيه ، بل الاجماع قائم عليه متواتراً، بل هو من الضروريات .

وأما مافي الشرائع : من انه ربماكان الوجه فيه الوثوق بعدله بينهن دون غيره، فقد نقضه في المسالك بالامام عندنا .

وفي الكافي، مسنداً عن أبي بصير وغيره في تسمية نساء النبي ﷺ ونسبهن وصفتهن: عائشة، وحفصة ، وام حبيب بنت أبي سفيان بن حرب ، وزينب بنت

جحش، وسودة بنت زمعة، وميمونة بنت الحارث، وصفية بنت حي بن أخطب وام سلمة بنت أبي امية، وجويرية بنت الحارث. وكانت عائشة من تميم، وحفصة من عدى، وام سلمة من بني مخزوم، وسودة من بني أسد بن عبد العزى، وزينب بنت جحش من بني أسد، وعدادها في بني امية، وام حبيب بنت أبي سفيان من بني امية، وميمونة بنت الحارث من بني هلال، وصفية بنت حي بن أخطب من بني اسرائيل .

ومات ﷺ عن تسع نسوة ، وكان له سواهن : التي وهبت نفسها للنبي ، وخديجة بنت خويلد ام ولده، وزينب بنت أبي الجون التي خدعت، والكندية (١).

وفي المسالك جميع من تزوج ﷺ بهن خمس عشرة، وجمع بين احدي عشرة ودخل بثلاث عشرة ، وفارق امرأتين في حياته أحديهما الكلبية التي رأى ﷺ بكشحها بياضاً ، فقال لها: الحقي بأهلك، والاخرى التي تعوذت منه بخديعة عائشة وحفصة حسداً لها .

أقول: الظاهر انه لم يكن الوجه في التي تعوذت منه بخديعة عائشة وحفصة تعوذها فقط، فان النبي أكرم وأعظم وأكثر حلماً من ان يطلق امرأة لاذنب لها، ولعل السر انه ﷺ رأى عدم امكان الجمع بين مثـل عائشة وحفصة ومثلها مما يوجب له مشكلة داخلية، وربما سبب مشاكل ، ولهذا رجح الاهم على المهم ، لكن في ان النبي ﷺ كم تزوج خلاف .

فعن أبي عبيدة (٢): تزوج رسول الله ﷺ ثماني عشرة واتخذ من الاماء ثلاثاً،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ١٨١ الباب ١٤٠ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ .
والكافي : ج ٥ ص ٣٩٠ .

(٢) بحار الأنوار : ج ٢٢ ص ١٩١ و١٩٣

وعلل تجاوزه الاربعة بامتناع الجور عليه لعصمته، وقد عرفت مافيه، وحيث ان النبي صلى الله عليه وآله قد تزوج بأكثر من تسع ومات وليست خديجة موجودة أشكل على (الفراهي) قوله :

زوجات نبي كه پـاك بودندهمه　　　بد عائشه وخديجه محترمـه

باام حبيبه حفصه بـود وزينب　　　ميمونه صفيه سـوده ام سلمه

بانه ان اراد الجميع فالجميع اكثر، وان أراد من مات عنهن فخديجة لم تكن بينهن، وفي جملة من الروايات انه صلى الله عليه وآله كان له التزويج بغير من تزوج بهن، وانما لم يفعل بنفسه ذلك .

فقد روي الحلبي في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام ، سألته عن قول الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك﴾(١) قلت: كم أحل له من النساء؟ قال: ماشاءِ من شيء، قلت : « لايحل لك النساءِ من بعد ولا ان تبدل بهن من أزواج» فقال لرسول الله صلى الله عليه وآله : ان ينكح ماشاءِ من بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وأزواجه التي هاجرن معه، واحل له ان ينكح من غيرهن المؤمنة بغير مهر وهي الهبة، ولاتحل الهبة الا لرسول الله صلى الله عليه وآله فأما لغير رسول الله فلا يصلح نكاح الا بمهر وذلك معنى قوله تعالى : ﴿ وامرأة مؤمنة ﴾ الاية .

قلت: أرأيت قوله تعالى: ﴿ ترجى من تشاء منهن ﴾الاية؟ فقال: من آوى فقد نكح ، ومن أرجى فلم ينكح ، قلت : قوله تعالى :﴿ لايحل لك النساء من

---

(١) سورة الأحزاب : الآية / ٥٠ ـ ٥١ .

بعد﴾ ؟ قال: انما عنى به النساء اللاتي حرم عليه في هذه الاية:﴿ حرمت عليكم امهاتكم﴾ (١) الى آخرها، ولوكان الامركما يقولون كان قد احل لكم مالم يحل له ان احدكم يستبدل كل مااراده ، ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عزوجل احل لنبيه ماأراد من النساء الا ماحرم عليه في هذه الاية التي في سورة النساء (٢).

ومثله خبر الحضرمي عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام بأدنى تفاوت الا انه ليس فيه (حديث الارجاء) (٣).

وكذا خبر أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ايضاً ، وان لم يكن فيه حديث الارجاء ولا الهبة ، ولكن زاد فيه : (أحاديث آل محمد صلى الله عليه وآله خلاف أحاديث الناس). (٤)

وكذا خبره الاخر ، عنه عليه السلام ايضاً من دون زيادة ، ولكن قال فيه: (اراكم وانتم تزعمون انكم يحل لكم مالم يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله) (٥).

وفي خبر جميل بن دراج ومحمد بن عمران قالا: سألنا أبا عبد الله عليه السلام ، كم أحل لرسول الله صلى الله عليه وآله من النساء؟ قال: ماشاء يقول بيده هكذا، وهي له حلال يعني يقبض بيده (٦).

وفي الجواهر:« في الاسعاد شرح الارشاد لبعض العامة،انه لماخير رسول الله

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .
(٢) الفروع : ج ٥ ص ٣٨٧ .
(٣) الفروع : ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٤ .
(٤) الفروع : ج ٥ ص ٣٩١ ح ٨ .
(٥) فروع الكافي : ج ٥ ص ٣٨٨ ح ٢ .
(٦) الفروع : ج ٥ ص ٤٨٩ ح ٤ .

صلى الله عليه وآله نسائه اخترنه والدار الاخر ، فحرم الله عليه التزويج عليهن مكافأتاً لحسن اختيارهن، فقال تعالى : ﴿لايحل لك النساء من بعد﴾[(١)] الاية، ثم نسخ ذلك لتكون المنة لرسول الله ﷺ في ترك التزويج عليهن، بقوله تعالى : ﴿انا أحللنا لك أزواجك﴾[(٢)] الاية ، ولعله الذي أومى اليه الصادق عليه السلام في أول كلامه في جواب السائل عن ذلك، وان كان لم يكتف به السائل، أو لم يفهم معنى قوله عليه السلام فأجابه جواباً اقناعياً ».

وفي بعض الروايات انه ﷺ تمتع ايضاً، لكن ليس الكلام في المتعة لانها حلال بأي عدد شاء الانسان منها بشروطها المقررة ، وانما الكلام في ان في الدائم له ﷺ أكثر من الاربع ، وقد كان من تشريف الله سبحانه وتعالى للنبي ان حرم زوجاته لغيره، فان ذلك وان كان عسراً عليهن لوضوح ان المرأة تحتاج الى الزوج الا ان قضية الاهم والمهم اقتضت تقديم الاهم ، وقد كان له ﷺ العقد للنكاح بلفظ الهبة، ولا يلزمه المهر لا ابتداءاً ولا انتهاءاً .

فقد روي محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام قال: جائت امرأة من الانصار الى رسول الله ﷺ فدخلت عليه وهو في منزل حفصة، والمرأة متلبسة ممشطة ، فدخلت على رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله ان المرأة لاتخطب الزوج وانا امرأة أيم لازوج لي منذ دهر ولا لي ولد، فهل لك من حاجة فان تك فقد وهبت نفسي لك ان قبلتني، فقال لها رسول الله ﷺ : خيراً، ودعا لها، ثم قال: يااخت الانصار جزاكم الله عن رسول الله ﷺ خيراً، فقد نصرني

(١) سورة الأحزاب : آية / ٥٣ .
(٢) سورة الأحزاب : آية / ٥٠ .

رجالكم ورغبت في نسائكم .

فقالت لها حفصة: ماأقل حيائك واجرئك وانهمك للرجال، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: كفى عنها ياحفصة فانهاخير منك رغبت في رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فلمتيها وعبتيها، ثم قال للمرأة : انصرفي رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك في، وتعريضك لمحبتي وسروري ، وسيأتيك امري انشاء الله، فأنزل الله عزوجل: ﴿وامرأة مؤمنة﴾[1] الى آخر الاية، فأحل الله عزوجل هبة المرأة نفسها لرسول الله ، ولايحل ذلك لغيره[2].

ولايخفى انه ليس لليهود ولا للنصارى ولا للكفار ان يستشكلوا على الرسول بتعدد الزوجات، ولاعلى المسلمين بالتعدد الى اربع .

أما اليهود ففي دينهم جواز التزويج الى كثيرات حتى من التسع ، واما النصارى فانهم يصدقون بدين اليهود فأي مانع ان يجوز لناماكان يجوز لليهود .

وفي غوالي اللئالي قال: في الاحاديث الصحيحة: ان التزويج كان في شرع موسى عليه السلام جائزاً بغير حصر مراعاتاً لمصالح الرجال ، وفي شرع عيسى عليه السلام لا يحل سوى الواحدة مراعاتاً لمصلحة النساء فجائت هذه الشريعة برعاية المصلحتين[3].

أقول: ولعل شرع موسى انما أجاز التزويج منهن بغير حصر ، لان رجالهم قد قتلهم فرعون حيث كان يذبح أبنائهم ويستحيي نسائهم، أمافي شرع عيسى عليه

---

(١) سورة الأحزاب : آية / ٣٩ .

(٢) بحار الأنوار : ج ٢٢ ص ٢١١ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٨٣ الباب ١ من أبواب إستيفاء العدد ح ٣ .

الصلاة والسلام فحيث كان من الضروري مقابلة ذلك الانسياب بشيءٍ من التشدد لم يجوز الا واحدة .

وعلى اي حال، فغير أهل الكتاب أيضاً لايحق لهم الاشكال علينا، حيث ان القوانين الوضعية بيد العقلاءِ، فما المانع ان يرى العقلاءِ التزويج بالاربع بالنسبة الى الافراد ، وبالاكثر من الاربع بالنسبة الى رئيس الدولة ورئيس الدين ، ونحن بهذه المناسبة نذكر سجلا اجمالياً بزوجات الرسول ﷺ .

الاولى: خديجة بنت خويلد وكانت في سن الاربعين وقد اختلفوا في انها كانت بكراً أو متزوجة، فقسم من العلماء يرجحون الاول ، وقسم من العلماءِ يرجحون الثاني، وعلى اي تقدير، فجميع أولاد النبي ﷺ باستثناء ابراهيم منها، وهم عبدالله والقاسم وزينب ورقية وام كلثوم وفاطمة الزهراءِ وجماعة اضافوا الطيب ويسمى بالطاهر أيضاً .

الثانية : سودة بنت زمعة تزوجها الرسول بعد وفاة خديجة بعام واحد ، وكانت قبل ذلك عند السكران بن عمران أحد المهاجرين الى الحبشة وقد تنصر ومات بها .

الثالثة ، عائشة بنت أبي بكر ، عقد عليها النبي ﷺ في مكة المكرمة قبل عامين من الهجرة ، ودخل بها في المدينة المنورة بعد مضى أشهر من الهجرة المباركة .

الرابعة : هند بنت امية المخزومية المكناة بام سلمة ، كانت عند أبي سلمة ابن عبد الاسد، وقد تزوجها النبي ﷺ بعد وقعة بدر الكبرى .

الخامسة: حفصة بنت عمر بن الخطاب، تزوجها النبي في العام الثالث من الهجرة بعد استشهاد زوجها خنيس بن عبد الله بن حذافة السهمي في معركة بدر .

السادسة: زينب بنت جحش الاسدية ، تزوجها الرسول ﷺ بعد استشهاد زوجها زيد بن حارثة .

السابعة: ريحانة بنت عمرو ، كانت قبل ذلك زوجة للحكم أحد كبار رجال بني قريظة، وبعد الحرب صارت في نصيب الرسول ﷺ من الغنائم ، فعرض عليها الاسلام فأسلمت فتزوجها النبي ﷺ ، مع انه كان له ان يأخذها كأمة له ، لكنه لم يرد ذلك .

الثامنة: تكانة بنت عمرو كانت جارية اختارها النبي من سبي بني قريظة وكانت في ملكه حتى التحق بالرفيق الاعلى .

التاسعة: جويرية بنت الحارث بن ضرار ، تزوجها النبي ﷺ أثر معركة بني المصطلق فى العام الخامس للهجرة ، وكان قبل ذلك فى حبالة صفوان بن مالك .

العاشرة : رملة بنت أبي سفيان المكناة بام حبيبة، تزوجها الرسول ﷺ فى السنة السابعة من الهجرة وكانت قبل ذلك فى حبالة عبد الله بن جحش.

الحادية عشرة: صفية بنت حي بن أخطب النضري ،كانت من خيبر اصطفاها الرسول ﷺ لنفسه فى الغنيمة ، ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها صداقها فى العام السابع من الهجرة ، وكانت قبل ذلك عند سلم بن مسلم، ثم عند كنانة بن الربيع.

الثانية عشرة: ميمونة بنت الحارث الهلالية ، كانت قبل ذلك عند عمير بن عمرو الثقفي، ثم عند أبي زيد بن عبد العامري .

الثالثة عشرة : زينب بنت خزيمة بن الحرث المكناة بام المساكين كانت فى حبالة عبد مناف، وكانت عند عبيدة بن الحرث بن عبد المطلب ، وكانت من

أرق وأرحم النساء للفقراء والمساكين في الجاهلية والاسلام ، فكانت تطعمهم وتتصدق عليهم وتحنو على الانسان بماهو انسان ، ولذلك كنتها الجزيرة العربية بام المساكين .

الرابعة عشرة : خولة بنت حكيم السلمي ، وهبت نفسها للنبي في القضيّة المعروفة ، وزوجها الله تعالى من رسوله الكريم ، وأنزل فيها قرآناً يتلى آناء الليل وأطراف النهار ، وقد أشرنا الى بعض قصتها في الرواية المتقدمة .

الخامسة عشرة : مارية بنت شمعون القبطية .

السادسة عشرة : ريحانة بنت زيد القرطية ، كانتا سريتين للرسول يقسم لهما مع أزواجه قد أهداهما اليه المقوقس صاحب الاسكندرية بمصر ، وقد ولدت السيدة مارية له ﷺ ولده ابراهيم الذي توفى في زمانه ، ومن الملاحظ ان أول ماتزوج الرسول ﷺ بخديجة بنت خويلد لتكون له زوجة ، وكانت عاشرت الرسول ﷺ مدى خمسة وعشرين عاماً ، ثم بعد وفاتها لبضعة شهور تزوج النبي بعائشة بنت أبي بكر لتكون زوجة رمزية له في مكّة المكرمة ، لان النبي كان مسئولا أدبياً عن المسلمين والمسلمات ، وأصبحت بعد ذلك احدى زوجاته في المدينة المنورة .

ولايخفى انزوجات الرسول ﷺ اغلبهن كن ثيبات ، وجملةمنهن كبيرات في السن ، وبعضهن فقط كعائشة على اتفاق وخديجة على اختلاف بكرا ، فمثلا: سودة التي كانت أرملة متقدمة في السن هاجرت مع زوجها السكران بن عمرو ابن عبد شمس الى الحبشة مع جماعة من المسلمين والمسلمات فراراً عن بلدهم مكة المكرمة لامر الرسول بالسفر ، وفي الرجوع فقدت زوجها في بعض الطريق اذ مات قبل أن يوافى البلد الحرام ، وعند ذلك خسرت هذه المرأة الصالحة

ركنها الركين ولم تجد رجلا آخراً من بين المسلمين القلائل يمكنه ايوائها كزوجة كريمة عند ذلك أحبت أن تعيش في كنف الرسول فسألته أن يتزوجها فما كان منه الا القبول .

وحفصة بنت عمر فقدت زوجها خنيس بن عبدالله في معركة البدر الكبرى فأصبحت أرملة، وحاول أبوها عمر في اقناع كل من أبي بكر وعثمان على تزويجها ولكنهما أبيا أباءاً لحدة في اخلاقها، وعند ذلك ماكان من الرسول الا أن يتزوجها ويظللها برأفته ورحمته .

وفي التاريخ ان عمر طلب ذلك من الرسول الكريم في اصرار فقبل الرسول ذلك ، فقد كان لين العريكة حسن الاخلاق يجيب طلبات الناس كما هو معروف من سيرته الطاهرة . أما زينب بنت خزيمة بن الحرث المكناة بأم المساكين ، فقد قتل زوجها عبدالله بن جحش في وقعة أحد وكان أحد أمراء المسلمين في الحرب ، وقد ترأس اولى سرية خرجت للغزو في الاسلام ، وحيث لم تجد هذه المرأة الصالحة بعد استشهاد زوجها رجلا لائقاً بها تختاره كزوج تزوجها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم جبراً لكسرها ، وهند بنت امية المخزومية المكناة بأم سلمة هاجر زوجها الى الحبشة ضمن طائفة من المسلمين المهاجرين ، وعندما مات تقدم لخطبتها جماعة من المسلمين فأبت وقالت : اني امرأة مسنة وصاحبة أيتام ولا أصلح كزوجة لانسان ، ولكن النبي ﷺ تقديراً لها ولزوجها أدخلها في كنفه ، وكانت كزوجة رمزية أكثر منها كزوجة حقيقية لرسول الله ﷺ .

أما ام حبيبة فقد هاجرت مع زوجها عبيدالله بن جحش الى الحبشة في قافلة الهجرة ، وفي الحبشة خرج زوجها من الاسلام واعتنق النصرانية ، وافترق عن الجالية الاسلامية، وبعد مدة مات الزوج مرتداً ودفن بالحبشة، وعند موته أصبحت

أم حبيبة تحس بخسارة الزوج مع ماكانت تحس بأنها امرأة مطاردة مشردة عن بلدها الى بلاد أجنبية ، وقبل أن يموت عبدالله كان هناك بعض الامل في رجوعه الى الاسلام ، وثم الى بيت أبي‌سفيان ، ولكن بعد أن مات مرتداً انطفىء ذلك الامل وخسرت أهلها جميعاً لكفرهم وزوجها أيضاً ، ولذا تزوجها الرسول ﷺ وظللها برعايته الكريمة جبراً لخاطرها كمسلمة مطاردة في سبيل الاسلام وكأرملة فقدت زوجها ، وقد تزوجها الرسول ﷺ وهي بعد بالحبشة وكان وكيله في عقد الزواج عمر بن امية الضميري ، وفي السابعة من الهجرة وافت أم حبيبة المدينة المنورة وعاشت في جوار الرسول الى حين موته ﷺ .

أما بالنسبة الى جويرية ، فقد كان اسمها قبل ذلك برة فجائت ذات يوم الى رسول الله ﷺ وقالت : أنا برة بنت الحارث سيد قومه ، وقد أصابني من الامر ماقد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس ، وكاتبني على تسع أواق ، فأعني على فكاكي ، فقال لها الرسول ﷺ : أو خير من ذلك ؟ قالت: ماهو؟ قال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم : اؤدى عنك الكتابة وأتزوجك ، فقالت: نعم يارسول الله ، فقال ﷺ : قد فعلت .

وغير الرسول اسمها عند ذلك وسماها جويرية وانتشر الخبر بسرعة عند المسلمين وقالت الصحابة بصوت واحد وفي لهجة استنكار : اصهار رسول الله يسترقون فأعتقوا ماكان في ايديهم من نساء ورجال بني المصطلق ، فكان خير جويرية بذلك على قومها عظيماً ، وقد عد المؤرخون الذين اعتقوا بسبب هذا الزواج المبارك فكانوا خمسمائة انسان .

وبعد غزوة بني قريظة تزوج الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بريحانة بنت عمرو زوجة الحكم أحد زعماء بني قريظة ، وقد صارت من نصيب الرسول عند قسمة

الغنائم ، وعرض النبي عليها الاسلام بما فيه من المحاسن والفضائل فأسلمت وتزوجها الرسول لكي يجعل بين الاسلام و بين اعتداءات بني قريظة سداً منيعاً بتأليف قلوبهم واستمالة افئدتهم ، وكان لزواجه صلى الله عليه وآله وسلم منها اكبر الاثرفي نشر الدعوة الاسلامية بين قبائل اليهود الذين هدئت ثائرتهم وهز مشاعرهم اكرام الرسول لاحدي سيداتهم بزواجه منها .

فمن المعروف ان زوجات الرسول لقبن بام المؤمنين فكان أكابر الصحابة كأمير المؤمنين صلوات الله عليه والخلفاء وغيرهم يدخلون عليها وهي كانت الى يوم امس كافرة اسيرة ويسلمون عليها بـ (السلام عليك يا ام المؤمنين) فاي كرم اكرم من هذا ؟

أما صفية بنت حي بن أخطب ، فقد كانت من اسرى خيبر وهو رئيس قبيلة بني النظر فاعتقها رسول الله صلى الله عليه وآله و تزوجها استمالة لقومها وحفظاً لحرمتها وكرامتها كبنت رئيس قبيلة ، وجلباً لقلوب اليهود واستهواء أعداءِ الاسلام ، وقد نتج عن ذلك دخول جماعة من اليهود في الاسلام .

ومارية وريحانة كانتا من جملة هدايا المقوقس الى الرسول صلى الله عليه وآله و أراد الرسول صلى الله عليه وآله ان يكرم مقوقس في قبال اكرامه للرسول واستمالة لمصر الى الاسلام ولذا قبل الرسول الهدايا بصدر رحب وضم الجاريتين الى بقية ازواجه وسبب ذلك فرح المصريين بهذا العمل المبارك مما أثرفي فتح مصر بعد الرسول بجيش قليل ، كما ان الرسول تزوج ميمونة بنت الحارث بعد فتح مكة تكريماً لها ولعائلتها ولقومها ولاهل مكة جميعاً (على منطق ذلك اليوم) حيث كان التزويج بكريمة من قوم أو مدينة يعد تكريماً لتلك المدينة او لتلك القبيلة وخفف بذلك

الم الفتح على اهل مكة، وقد كان هذا الزواج فتحاً عاطفياً لمشاعر المكيين بعد ان فتح النبي ﷺ بلادهم بدون اراقة دم كما هو معروف .

أما زينب بنت جحش، فقد كانت زوجة لزيد بن حارثة مولى لرسول الله قد اشتراه النبي وزوجه بزينب ، ولما بعث النبي دعاه الى الاسلام فأسلم فكان يدعى زيد بن محمد ﷺ وبطلب من ابيه حارثة بن شراحيل الكلبي ، اعتقه الرسول صلى الله عليه وآله وكانت هذه المرأة الصالحة قبل تزويجها تحب هي وأقربائها ان تصبح زوجة للرسول ، وعند ذلك نزلت الاية الشريفة : ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ، ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبيناً﴾ (١) فقبلت زينب واقربائها الزواج من زيد بن حارثة حيث طلب النبي ذلك فزوجها الرسول .

وبهذا الزواج الغى رسول الاسلام عادة جاهلية تقضي بعدم الزواج الا من الامثال قبيلة وبطنا ، و حيث عرضت المشكلة بين زيد وبين زينب و قد كان الرسول ﷺ قد تبنى زيداً قبل البعثة ، وحيث ان الجاهليين كانوا يعتقدون ان الرجل اذا تبنى غلاماً كان كالابن الحقيقي فيحرم النكاح بزوجته بعد الطلاق أو الموت، كما يحرم النكاح بزوجة الابن الحقيقي أمر الله سبحانه وتعالى الرسول بان يتزوج بزينب نسفاً لهاتين القاعدتين الجاهليتين .

يقول القرآن الحكيم : ﴿واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه امسك عليك زوجك واتق الله وتخفى في نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله احق ان تخشاه ، فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين

---

(١) سورة الأحزاب : آية / ٣٦ .

حرج في ازواج ادعيائهم اذا قضوا منهن وطرا وكان امر الله مفعولا ﴾.[(١)]

فكان النبي ﷺ من قبل ذلك يعلم ان الله يأمره بالتزويج فيخفى هذا الشيء في نفسه من خشية الناس ان يقولوا ان محمداً ﷺ تزوج بزوجة ابنه ، ولذا قال سبحانه : ﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له سنة الله في الذين خلوا من قبل وكان أمر الله قدراً مقدوراً ، الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولايخشون أحداً الا الله وكفى بالله حسيباً ، ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين وكان الله بكل شيء عليماً ﴾[(٢)] أما قصة رؤيته ﷺ زينب فهي من نسج الخيال كما ثبت في التاريخ .

أما خولة بنت حكيم السلمي فلها قصة، فقد ذكر الفقهاء والمفسرون : ان رسول الله ﷺ كان يختص بأشياء دون امته جمعاء ، فهناك أحكام واجبة عليه لوحده غير واجبة على بقية المسلمين كصلاة الليل والسواك ، وهناك امور تحرم عليه في حين لاتحرم على غيره من المؤمنين كخائنة الاعين (أي أن يشير بعينه ولو الى أمر صحيح) وبالنظر الى هذه الناحية كانت تحل للرسول ﷺ المرأة اذا وهبت نفسها له بلاعقد فيما كانت تحرم على سائر المسلمين فلا نكاح الا بعقد ولعل عدم جواز مثل ذلك لسائر المؤمنين لاجل أن لايدع التشريع الاسلامي مجالا لمالايحمد عقباه من العلاقات الجنسية الضارة فيجتمع الرجل والمرأة ، فتقول المرأة : قد وهبت نفسي للرجل وهما لا يريدان النكاح وانّما يريدان السفاح .

وفي تفسير علي بن ابراهيم: ان امرأة من الانصار وهي خولة بنت حكيم

---

(١) سورة الأحزاب : آية / ٣٧ .

(٢) سورة الأحزاب : آية / ٤٠ . انظر تفسير القمي : ج ٢ ص ١٩٤ .

السلمي أتت رسول الله ﷺ وقد تهيّئت وتزينت فقالت : يارسول الله هل لك فيّ حاجة فقد وهبت نفسي لك؟ فقالت لها عائشة: قبحك الله ماأنهمك للرجال، فقال لها رسول الله ﷺ : ياعائشة فانها رغبت في رسول الله اذ زهدتن فيه، ثم قال : رحمك الله ورحمكم يامعشر الانصار نصرني رجالكم ورغبت في نسائكم ارجعي رحمك الله فاني انتظر أمر الله فأنزل الله:﴿وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا مافرضنا عليهم في أزواجهم وماملكت ايمانهم لكيلا يكون عليك حرج وكان الله غفوراً رحيماً﴾ (١).

ولعل هذه القصة غير قصة حفصة المتقدمة ، لان هناك اختلافاً كبيراً بين المفسرين والمؤرخين والفقهاء في ان المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ من كانت الى ستة أقوال، ولعله كان الامر متعدداً .

وعلى أي حال، فقد ظهر بهذا السرد السريع فلسفة تعدد زوجات الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، وان النبي لم يتزوج امرأة رغبة في قضايا الملامسة بل تزوج ماتزوج من النساء واصطفى مااصطفى من الاماء لغايات سامية وأهداف بعيدة المرمى .

ثم لابأس أن ننقل بهذا الصدد كلام الشرائع ممزوجاً مع الجواهر الذي نبع فيماذكره المسالك وغيره بالنسبة الى تحريم زوجاته ﷺ على غيره قال : تحرم زوجاته على غيره من بعد موته، فاذا مات عن مدخول بها لم تحل اجماعاً،

---

(١) تفسير القمي : ج ٢ ص ١٩٥ ذيل تفسير الآية ٥٠ من سورة الأحزاب .

بل ضرورة من المذهب أو الدين لنص الاية ، وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر لتناول اللفظ مع انه لا خلاف فيه ظاهراً، بل لاموضوع له ، أما لو فارقها بفسخ كالتي وجد بياضاً في كشحها أو بطلاق كالمستعيذة منه ففيه خلاف، والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر بسبب صدق الزوجيّة عليها بعد الفراق في الجملة فتدخل في اطلاق الاية المباركة ، وهي قوله تعالى : ﴿ وماكان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ﴾[1] وقيل : لاتحرم لصدق سلب الزوجية عنها ولاعراضه ﷺ عنها وانقطاع اعتنائه عنها، وقيل: بالحرمة ان كانت مدخولا بها والا فلا .

لمّا روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر ، فهمّ عمر برجمها ، فاخبر ان النبي ﷺ فارقها قبل أن يمسها فخلاها . ولم ينكر عليه أحد[2] من الصحابة ، لكن فيهما ان الكليني قد روى في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل: ان النبي ﷺ فارق المستعيذة وامرأة اخرى من كندة قالت : لمامات ولده ابراهيم لو كان نبياً مامات ابنه فتزوجت بعده ﷺ باذن الاولين ، وان أباجعفر عليه السلام قال: مانهى الله عزوجل عن شيء الا وقد عصى فيه حتى لقد نكحوا أزواج رسول الله ﷺ من بعده وذكر هاتين العامرية والكندية، ثم قال أبوجعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه؟ لقالوا: لا، فرسول الله ﷺ أعظم حرمة من آبائهم[3].

وفي رواية اخرى ، عن زرارة ، عنه عليه السلام نحوه وقال عليه السلام: وهم يستحلون

---

(١) سورة الأحزاب : آية / ٥٣ .

(٢) بحار الأنوار : ج ٢٢ ص ١٩٦ .

(٣) بحار الأنوار : ج ٢٢ ص ٣١٠ ح ٣٦ .

أن يتزوجوا امهاتهم؟! وان أزواج النبي صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مؤمنين(١)، ومن ذلك يعلم مافي قول المصنف وغيره، وليس تحريمهن لتسميتهن امهات ولا لتسميته صلى الله عليه وآله والداً، لان ذلك وقع على وجه المجاز لاالحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن، ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولاالخلوة بهن، ولايقال لبناتهن أخوات المؤمنين لانهن لايحرمن على المؤمن، فقدزوّج رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة علياً واختيها رقية وام كلثوم عثمان، وكذا لايقال: لابائهن وامهاتهن أجداد المؤمنين وامهاتهم،ولا لاخوانهن وأخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم ، وان كان للشافعية وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله ، لكنه في غاية البعد .

نعم قد عرفت الاشارة في الخبرين الى حرمتهن كحرمة الامهات ونساء الاب، فلا يبعد كون المراد من الاطلاق المزبور تنزيلهن منزلة ذلك في حرمة النكاح خاصة ولو للخبرين ، ولايلزم من ذلك اجراء باقي الاحكام على ذلك ، خصوصاً بعد معلومية خلافه من الادلة كماهو واضح » .

وكيف كان ، فالكلام في اختصاصات النبي صلى الله عليه وآله من جهة النساء وغير النساء طويل ألمعنا الى هذا المقدار منه باعتبار ماتقدم من ان من المحرمات زوجات النبي صلى الله عليه وآله وان لم تكن المسألة محل الابتلاء .

---

(١) بحار الأنوار : ج ٢٢ ص ٢١٠ ح ٣٧ ـ الفروع : ج ٥ ص ٤٢١ ح ٤ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: « ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء : الام والجدّة وان علت لاب كانت أو لام ، والبنت للصلب وبناتها وان نزلن ، وبنات الابن وان نزلن ، والاخوات لاب كن أو لام أو لهما وبناتهن وبنات أولادهن، وبنات الاخ سواء كان الاخ لاب أو لام أو لهما، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه وبناتهن وان سفلن » .

ويدلّ على ذلك من الكتاب قوله سبحانه وتعالى : ﴿ حرّمت عليكم امّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت﴾[١].

ومن السنة : متواتر الروايات : ففي رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام، في حديث: قلت له قوله تعالى: ﴿لا تحل لك النساء من بعد﴾ فقال: انما عني النساء التي حرم عليه في هذه الاية : ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ﴾ الى آخر الاية[٢].

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أرأيت قول الله عزوجل: ﴿لا تحل لك النساء من بعد﴾ فقال: انما لم تحل لـه النساء التي حرم عليه في هذه الاية: ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم﴾ الاية[٣].

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله ان

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٣ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٤ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٢ .

العامرية والكندية ردهما قبل الدخول ، فلما قبض صلى الله عليه وآله رخص لهما أبو بكر وعمر في النكاح فتزوجتا ، وقالوا: هم يستحلون أن يتزوجوا امهاتهم ان كانوا مؤمنين؟ ! وان أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل امهاتهم[1].

وعن جابر بن يزيد قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن القابلة أيحل للمولود أن ينكحها ؟ فقال : لا ولا ابنتها هي بعض امهاته[2].

لكن لايخفى ، ان هذه الرواية الاخيرة محمولة على الكراهة كما سيأتي .

وعن سماعة بن مهران قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن مصافحة الرجل لمرأة ؟ قال: لايحل للرجل أن يصافح المرأة الا امرأة يحرم عليه تزويجها اخت و بنت أو عمة أو خالة أو بنت أخ أو نحوها[3].

وعن علي بن مهزيار ، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام في حديث الرضاع قال: لو كن عشر متفرقات ماحل لك منهن شيء ، وكن في موضع بناتك[4].

وفي رواية ، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ، انه قال للرشيد في حديث : لو ان النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه ؟ فقال : ولم لاأجيبه ؟ فقال أبو الحسن عليه السلام : ولكنه لايخطب الي ولاأجيبه ، قال: ولم؟ قال : لانه ولدني ولم يلدك[5].

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في حديث : ان آدم ولد

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٤ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٤ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالنسب ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١٤ .

(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٣ .

له شيث (الى أن قال) : ثم ولد لـه يافث ، فلما أراد الله أن يبدء بالنسل ، وان يكون ماجرى به القلم من تحريم ماحرم الله من الاخوات على الاخوة أنزل بعد العصر في يوم خميس حوراء من الجنة اسمها نزلة فأمر الله آدم أن يزوجها من شيث فزوجها منه، ثم أنزل بعد العصر من الغد حوراء من الجنة اسمها منزلة، فأمر الله آدم أن يزوجها يـافث فزوجها منه فولد لشيث غلام وليافث جارية فأمر الله آدم حين أدركا أن يزوج ابنة يافث من ابن شيث، ففعل فولد الصفوة من النبيين والمرسلين من نسلهما ، ومعاذ الله أن يكون ذلك على ماقالوا من أمـر الاخوة والاخوات[1] .

وعن الازدي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الله أنزل على آدم حوراءِ من الجنة فزوجها أحد ابنيه وتزوج الاخر ابنة الجان[2] .

أقول : لامنافاة بين الحديثين ، لان الحوراءِ تطلق على الجنية وغير الجنية ومن الواضح ان الملائكة والجان والانسان من خلق الله سبحانه وتعالى يغير ما شاءِ الى ماشاءِ ، خصوصاً وان الجن والملائكة يتشكلون بأشكال مختلفة كماورد.

وعن الاصبغ بن نباتـة ، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث : ان الاشعث قال له : كيف يؤخذ من المجوس الجزية ولم ينزل عليهم كتاب ولم يبعث اليهم نبي ؟ فقال : بلى ياأشعث قـد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث اليهم نبياً ، وكان لهم ملك سكر ذات ليلـة فدعى بابنته الى فراشه فارتكبها ، فلما أصبح تسامع بـه قومه فاجتمعوا الى بابه وقالوا : اخـرج نطهرك ونقم عليك الحد ، فقال : هل علمتم ان الله لم يخلق خلقاً أكرم عليه من أبينا آدم وحواءِ ؟ قالوا : صدقت، قال:

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٦ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١ .

(٢) انظر المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ ح ١ و٢ و٣ .

أليس قد زوج بنيه من بناته وبناته من بنيه ؟ قالوا : صدقت هذا هو الدين ، فتعاقدوا على ذلك ، فمحى الله العلم من صدورهم ، ورفع عنهم الكتاب فهم الكفرة يدخلون النار بغير حساب ، والمنافقون أسوء حالا منهم".(١)

وعن زرارة قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام كيف بدء النسل فان عندنا اناساً يقولون : ان الله أوحى الى آدم أن يزوج بناته من بنيه ، وان أصل هذا الخلق من الاخوة والاخوات ؟ قال أبوعبدالله عليه السلام : سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً من يقول هذا ؟ ان الله جعل أصل صفوة خلقه وأحبائه وأنبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام ولم يكن له من القدرة مايخلقهم من الحلال ، وقد أخذ ميثاقهم على الحلال والطهر الطاهر الطيب كتب الله فيما جرى فيه القلم في كلها تحريم الاخوات على الاخوة مع ماحرم".(٢)

وفي حديث ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ذكرت له المجوس وانهم يقولون: نكاح كنكاح ولد آدم وانهم يحاجونا بذلك ؟ فقال : أما أنتم فلايحاجونكم به لما أدرك هبة الله ، قال : يارب زوج هبة الله ؟ فأهبط الله له حوراء فولدت له أربعة أغلمة، ثم رفعها الله فلما أدرك ولد هبة الله قال: رب ممن ازوج ولد هبة الله فأوحى الله اليه أن يخطب الى رجل من الجن وكان مسلماً أربع بنات له على ولد هبة الله فزوجهن".(٣)

وعن عمار الساباطي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن غلام رضع من امرأة أيحل له أن يتزوج اختها لابيها من الرضاع ؟ فقال عليه السلام : لا ، فقد رضعا

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٦ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٦ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٨ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٦ .

جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة.(١)

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الجزية من أهل الذمة على أن لايأكلوا الربا، ولايأكلوا لحم الخنزير، ولاينكحوا الاخوات ولابنات الاخ ولابنات الاخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسوله وقال : ليست لهم اليوم ذمة.(٢)

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام قال: قلت لرسول الله صلى الله عليه وآله : يارسول الله مابالك تتزوج من قريش وتدعنا ؟ قال : أوعندكم شيء ؟ قلت : نعم ابنة حمزة ، قال : انها لاتحل لي هي ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.(٣)

وروي سعيد بن المسيب ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : قلت : يارسول الله هل لك في بنت عمك حمزة فانها أجمل فتاة في قريش؟ فقال : أما علمت ان حمزة أخي من الرضاعة، وان الله تعالى حرم من الرضاعة ماحرم من النسب.(٤)

كما ان الاجماع في المسألة قطعي ، بل حرمة السبعة من ضروريات الدين عند كافة المسلمين ، والمراد بالام بلاواسطة، والمراد بالجدة مع الواسطة سواء كانت من طرف الاب ، أو من طرف الام ، ولايخفى ان المراد بالولادة في كلماتهم كقول المسالك(ان ضابطها كل انثى ولدتك أوولدت من ولدتك ذكراً

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٨ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١ .
(٣) الدعائم : ج ٢ ص ٢٤٠ الرقم ٩٠٠ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ١ : والباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع .

كان أو أنثى) الـولادة بالنطفة لاالولادة بعد دور الجنينية ، فـالام بـالنسبة الى المساحقة التي حملت نطفة زوجها هي الام لا الـرحم التي قبلت النطفة وهـي المساحقة معها ، فاذا فرض ان علمنا بأن نطفة الرجل امتزجت بنطفة المرأة، ثم انتقلت الى رحم جديد فالابوان هما الاولان لاالام الحاملة، وان علمنا انالمرأة الـواسطة حملت نطفة الرجل الى رحم جديدة بـدون أن تكون نطفة الـرجل امتزجتبنطفتهافالابوان هماالرجلوالمرأة الجديدة، ولولم نعلم ان أية المرأتين صاحبة النطفة الممتزجة معنطفةالرجل أقرع بينهما لانها لكل أمر مشكل .

قال محمد بن مسلم : سمعت أبـا جعفر وأبـا عبدالله عليهما السلام يقولان : بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا : ياأبا محمد أردنا أمير المؤمنين ، قال : وماحاجتكم ؟ قالوا : أردنا أن نسأله عن مسألـة ، قال : وماهي تخبرونا بها ؟ قـالوا : امرأة جامعها زوجها ، فلما قام عنها قـامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت ، فما تقول في هذا ؟ فقال الحسن : معضلة وأبو حسن لها .

وأقول فان أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين ، وان اخطأت فمن نفسي ، وأرجوا ان لاأخطأ انشاء الله، يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر جارية البكر في أول وهلة ، لان الولد لايخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ، ثم تـرجم المرأة لانها محصنة ، وينتظر بالجارية حتى تضع مافي بطنها ، ويرد الولد الى أبيـه صاحب النطفة ، ثم تجلد الجارية الحد ، قال : فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا أمير المؤمنين فقال : ماقلتم لابي محمد ، وما قال لكم ؟ فأخبروه ، فقال : لو انني المسئول ماكان عندي فيها أكثر مما قال ابني.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٦ الباب ٣ من أبواب السحق والقيادة ح ١ .

ومثله روايات أخر[1]، كما في باب الحدود والتعزيرات في حكم المساحقة ثم الظاهر ولو بقرينة الحال أو المقال ان المراد بالاية مع الواسطة وبلاواسطة فلايقال : ان المراد بها بلاواسطة وانمايفهم مع الواسطة من الاجماع والضرورة ونحوهما ، فقد قال سبحانه : ﴿وأحل لكم ماوراء ذلكم﴾[2] لكن لايبعد انه لو لم تكن قرينة في مقام يكون المنصرف انصرافاً بلاواسطة ، كما اذا قال : جئني بأبيك أو امك أو عمك أو بنتك أو ماأشبه ، لايقال : فكيف الحسن والحسين عليهما السلام أبناء رسول الله ﷺ بآية المباهلة[3] وغيرها .

وقد قال علي بن الحسين عليه الصلاة والسلام في خطبة الشام : أنا ابن محمد المصطفى ، أنا ابن علي المرتضى[4] .

وقال فرزدق : (هذا علي رسول الله والده)[5] وقد دلت روايات على تحريم نساء النبي ﷺ لولا مطلق التحريم على الحسنين عليهما الصلاة والسلام بقوله: ولاتنكحوا مانكح آبائكم ، وحرمة حلائلهما عليه ﷺ بقوله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾[6] وحرمة بنات الفاطميين عليه ﷺ بقوله تعالى : ﴿وبناتكم﴾[7] الى غير ذلك .

مثل ماروواه محمد بن مسلم ، عن آحدهما عليهما السلام ، انه قال : لولم تحرم على

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٢٧ الباب ٣ من أبواب احق والقيادة ح ٢ و ٣ .

(٢) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٣) سورة آل عمران : آية / ٦١ .

(٤) في المناقب لابن شهر آشوب ونفس البهبودي للقمي (ره) .

(٥) المناقب : ج ٤ ص ١٦٩ ط الأضواء بيروت .

(٦) سورة النساء : آية / ٢٣ .

(٧) سورة النساء : آية / ٢٣ .

الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله تعالى : ﴿وماكان لكم أن تؤذوا رسول الله ولاأن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾[(١)] حرمن على الحسن والحسين عليهما السلام بقول الله عزوجل : ﴿ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء﴾[(٢)] ولايصلح للرجـل أن ينكح امرأة جده[(٣)].

وعن أبي الجارود قال : سمعت أبـا عبدالله عليه السلام يقول وذكر هذه الايـة : ﴿ووصينا الانسان بوالديه حسنا﴾ فقـال رسول الله : صلى الله عليه وآله أحد الوالدين ، فقال عبدالله بن عجلان ومن الاخرقال علي عليه السلام : ونسائه علينا حرام وهي انا خاصة[(٤)].

وعن دعائـم الاسلام ، عن علي صلوات الله عليه ، انـه قال في قول الله عزوجل : ﴿ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء﴾ قال : اذا نكح الرجل امرأة ثم توفى عنها أو طلقها لم تحل لاحد من ولده كان دخل بها ، أو لم يدخـل ، ولايتزوج الرجل امرأة جده هي محرمة على ولده ماتناسلوا[(٥)].

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ، يقول الله : ﴿ولاتنكحوا مـا نكح آبائكم من النساء﴾ فلايصلح للرجل أن ينكح امرأة جده[(٦)].

وعن الحسين بن زيـد قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان الله حـرم علينا نساء النبي صلى الله عليه وآله بقول الله : ﴿ولاتنكحوا مانكح آبائكم من النساء﴾[(٧)].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٢) سورة الأحزاب : آية / ٥٣ .
(٣) سورة النساء : آية / ٢٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣١٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣ .
(٥) دعائم الإسلام : ج ٢ ص ٢٣٣ رقم الحديث ٨٧٥ ط . مصر .
(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٣٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٧) سورة النساء : آية / ٢٢ .

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: لولم يحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله بقول الله: ﴿وماكان لكم أن تؤذوا رسول الله ولاأن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً﴾ يحرم على الحسن والحسين عليهما السلام لقول الله : ﴿ولاتنكحوا ما نكح آبائكم من النساء﴾ فلايصلح للرجل أن ينكح امرأة جده[1]، الى غيرها.

لانه يقال : لا يبعد اشتراك اللفظ والقرينة للتعيين لا للمجاز فلامنافاة بين الامرين ، ويؤيد ذلك كون الاستعمالين بكثرة ، وان كان الاكثر استعمالا بلا واسطة ، ولعله سبب الانصراف الذي تقدم فيكون انصرافاً لاتبادراً حتى يكون آية الحقيقة .

ثم ان الجواهر والمستند والرياض وغيرهم ذكروا ان الحكم ليس جارياً في عمة العمة وخالة الخالة ، فانهما قد يحرمان فتدخلان في المذكورات ، وقد لا تدخلان فلاتحرمان ،كما اذا كانت العمة القريبة اختاً لابيه لامه والخالة القريبة اختاً لامه لابيها ، فان عمة العمة حينئذ تكون اخت زوج الجدة وخالة الخالة اخت زوجة الجد ولانسب بينه وبينهما، فلاتكونان محرمتين عليه ولايدخلان في المذكورات لانتفاء التحريم ، بخلاف ماذا كانا محرمتين ،كما اذا كانت العمة القريبة اختاً لاب للاب والام أو للاب والخالة القريبة اختاً للام للاب والام أو للام فان عمة العمة تكون حينئذ اخت الجد وخالة الجدة اخت الجدة فتحرمان وتدخلان في المذكورات .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الجواهربعد ذكر المحرمات النسبيةالسبع:«ومثلهن من الـرجال يحرم عـلى النساء : فيحرم الأب وان علا ، والـولد وان سفل ، والاخ وابنه وابن الاخت والعم وان علا ، وكذلك الخال » .

وهوكما ذكره ، فان الاب وان عـلا يحرم على البنت والحفيدة وهكذا ، والولد وان سفل يحرم على الام والجدة وان علت ، والاخ وابنه وابن الاخت يحرمـون على الاخت والعمة والخالة ، والعم والخال يحرمان على بنت الاخ وبنت الاخت .

وهذا مما لاخلاف فيه ولا اشكال ، بل الاجمـاع والضرورة قاضيان علـى ذلك ، ولذا قال في المسالك : لما كان تحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضي التحريم ايضاً من الطرف الاخر لامحالـة كان الحكـم بتحريم الام وان علت على الولد وان نـزل ، مقتضياً بتحـريم الولد وان نزل علـى الام وان علت ، وكذاالقول في البواقيوهذاهو النكتةفي تخصيص الله تعالى في الايةالمحرمات على الرجال ولم يذكر العكس .

ومن الواضح ان الضابط في ذلك من لوكان امرأة وهي رجل كان محرماً مع وجود النسب بعينـه ، لان التحريم مـن أحد الطرفين يستلزم التحريم من الطرف الاخر في المتفاهم العرفي ، فالاية كالروايات ظاهـرة في انها لاتكون زوجة ، وانه لايكون زوجاً .

ومن الواضح ، انه اذا انتفت الزوجية انتفىكل شئونها من العقد والوطي واللمس والنظر بشهوة وغير ذلك ، فاذا حرمت من جانب حرمت من الجانبين وان أمكن أن يجوز لاحدهما أو لكليهما لشبهة ونحوها .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال : «آية التحريم دالة على

تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة وهـو أمران : العقد والوطي ، فان اريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها في سياق أحكام النساء الذي هو حقيقة فيه شرعاً فدلالتها على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الاخر معلومة مما سبق ، وان اريد الوطي ، فالوجه في دلالتها ان المراد من تحريم الوطي المذكورات انه لايحل بسبب محلل بالعقد ، والا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء ، ولا ريب في ان تحريم الوطي بذلك المعنى يقتضي فساد العقد وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معاً فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الاخر » .

فان الامر لا يحتاج الى هذا التفصيل وادخال تحريم معظم ما يقصد مـن النساء عادة في دلالة الاية غير ظاهر، بل الظاهرماذكرناه ، وما ذكرناه من ظهور الاية في تحريم الزوجة مما يدل على الحرمة في الطرفين هو مراد من قال : ان النكاح أمر واحد بسيط فلايكون حلالا وحراماً وان اختلفت اضافته الى الطرفين فان ذلك لا يخرجه عـن وحدته المانعة من اجتماع الحكمين المتضادين ، ولا مورد لاشكال الجواهر عليه بأنه ان اريد من النكاح العقد فهو الايجاب والقبول وهما فعلان قائمان بمحلين مختلفين ، اذ الايجاب فعل الموجب والقبول فعـل القابل ، فلايكون شيئاً واحداً وان اريد منه الوطي فلا ريب في ان المعنى القائم بالواطي غير المعنى القائـم منه بالموطوء ، فان الوطي فـي الواطي بمعنى الفاعلية وفي الموطوء بمعنى المفعوليةوهما معنيان متغايران ، فلا اجتماع لضدين في محل واحد .

بل بذلك يظهر لك التعدد في غير النكاح مـن المعاملات كالبيع والصلـح والاجارة وغيرها ، وحينئذ فلا مانع من اختلاف الحكم فيها » .

اذ لو أراد المانع العقلي فلا اشكال في انه لا مانع عقلي، وان أراد المانع الشرعي ففيه وجود المانع بعد رؤية العرف المتلقى من الشرع وحدة النكاح وبساطته ، وان الزواج أمر يقوم بالطرفين ، وانه اذا حرم جانب حرم الجانب الاخر أيضاً .

وكذا الحال في سائر المعاملات ، فان العرف يرون الوحدة والبساطة وهم يتلقون ذلك من الشرع ، ولا مانع في أن يكون هناك مستثنى أيضاً كالبيع وقت النداء ، فان الدليل ولو الاجماع ونحوه دل على جوازه من طرف من لم يخاطب بالجمعة ، وان حرم على المخاطب بها ، لكنه لامر خارج والا فلو كنا نحن والظاهر قلنا بالحرمة من الطرفين ، لان البيع حقيقة واحدة عرفية حاله حال النسبة فانها حقيقة واحدة وان قامت بالطرفين .

أما مسألة الاعانة على الاثم من جانب من لم تجب عليه الجمعة فالبيع حرام من الجانبين ، فهي خارجة عن محل الكلام ، ولذا قد لا يحرم عليه لجهله بأنه اعانة اذا قيل بأن الجاهل لا حرمة عليه لا ظاهراً ولا واقعاً ، وان كان ذلك محل اشكال .

وماذكرناه من الظهور في الحرمة على الطرفين الا ان يقوم دليل من الخارج على عدم الحرمة على أحدهما لاينافي ما ذكره الجواهر وغيره بأن تحريم المعاملة ان كان لتوجه النهي الى عينها أو وصفها اللازم كما في بيع الميتة ونكاح المحارم ، فالتحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الاخر ، لان تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها وهو يقتضي تحريمها من الطرف الاخر لكون التحريم من لوازم الفساد ، ولو كان لتوجه النهي فيها الى أمر خارج كما في البيع وقت النداء وبيع الامة قبل استبرائها والعقد على المخطوبة ان قلنا

بتحريمه ، فالتحريم من أحد الطرفين لا يستلزم التحريم من الاخر الا من جهة الاعانة على الاثم للاصل السالم عن المعارض نعم قد يدعى كراهته » .

اذ كون النهي متوجهاً الى أمر خارج خلاف ظاهر التحريم المطلق بحاجة الى الدليل ، ولوكان الدليل بعض قرائن الحال أو المقال ، فالاصل في تحريم شيء تحريم جانبيه اذا كان له جانبان ،كما ان مقتضى التحليل لجانب التحليل للجانب الاخر ، مثلا : اذا ابيح له حلق لحيته من جهة مرض جاز للحلاق أن يحلقها،وكذلك اذا جازلها أن ينظرالاجنبي الى جسدها للعلاج والجبرونحوهما جاز للاجنبي الطبيب أيضاً أن ينظر .

نعم الحلية في جانب قد لا تبيح للجانب الاخر ، مثلا : المجوسية يحل لها حسب قاعدة الالزام التزويج بأخيها ، لكن الاخ اذا كان مسلماً لم يجز له ذلك ،وكذلك اذا جاز لها الوطي للاضطراركما في قصة من احضرت عند عمر حيث اضطرت لشرب الماء الى بذل نفسها للرجل الذي أبى أن يسقيها الا بأن ينال منها ، فان الجواز لها مكرهة أو مضطرة لا يبيح ذلك للرجل الذي ليس بمضطر ولا مكره ، وانما هو فاعل الاضطرار والاكراه .

نعم لا يبعد التعدي فيما اذا كانت مضطرة الى أن يجامع معها لشفائها من مرض فيما اذا لم يجامع معها ماتت والزوج لها غير حاضر ، فانه ربما يحتمل جواز الجماع معها من الاجنبي من باب مسألة الاهم والمهم .

وعلى أي حال ، فالكلام في المتفاهم عرفاً من الاية الكريمة والروايات ، وانه هو التحريم من الجانبين ، ولايخفى ان اللزوم والجواز فى طرفي العقد ليسا من المتلازمين ، اذ لاينصبان على محل واحد حتى يتنافيان ، فمن الممكن أن يكون العقد من طرف جائزاً ومن طرف لازماً كمافي الرهن وغيره ، وذلك

لماذكره الشيخ المرتضى (ره) في المكاسب : من أن الجواز واللزوم حكمان العقد لانهما من حقيقةالعقد، ولعله الىذلك أشار الجواهر حيث قال:« نعم لزوم العقد من أحد الطرفين لايستلزم لزومه من الاخر، لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ولاريب في جواز اختصاصه بأحدهما ، وكون العقد من الاخر جائزاً يسوغ له فسخه كمافي كل عقدثبت فيه الخيار من أحد الجانبين، فانه لازم من جانبالاخر كماصرح بـه الاصحاب ودلت عليه النصوص ، فما قيل أوعساه يقال ان العقد اللازم انما يلزم من الطرفين لان جوازه من أحدهما مناف للزوم العقد واضح الضعف » .

فان تعليلـه بقوله : لان اللزوم معناه امتناع الفسخ ان رجع الى ماذكرناه فهو والاكان فيه نظر ، ومراده بالنصوص النصوص الواردة في باب الخيارات والرهن وماأشبه .

ثم لايبعد حرمة العقد المجرد أيضاً لانه من المنكر شرعاً، فاذا رأىالعرف انساناً يجري عقد النكاح مع امه أو بنته أو اخته مثلا يرون انه يأتي بمنكر من القول والزور، واذا قيل لهم: من أين هذا منكر ؟ استدلوا بالايـة والرواية مما يظهر منه ان الاية والرواية تدلان على حرمة مثل هذا الشيء، وانكان مجرد عقد لايرتبان بعد ذلك أثراً عليه، وانكانت المسألة بعد بحاجة الى التأمل .

ثم ان المسالك قال : وأعلـم ان للفقهاء فى ضبط المحرّمـات بالنسب عبارات :

احداها: تفصيلية وهي ماذكرها المصنف .

والثانية : اجمالية وهي اخصر منها، وهي انـه يحرم على الانسان اصوله وفصوله، وفصول أول اصوله وأول فصل منكل أصل بعده أي بعد أول الاصول

فالاصول الامهات بالنسبة الى الذكر والاباء بالنسبة الى الانثى والفصول البنات والبنون بالنسبة الى الامرين .

وفصول أول الاصول الاخوة بالنسبة الى الانثى والاخوات بالنسبة الى الذكر وأولاد الاخ والاخت وان نزلوا ، وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات .

والثالثة : انه يحرم على الرجل نساء القرابة مطلقاً الا من دخل فى اسم ولد العمومة والخئولة ، وعلى الانثى ذكور القرابة الا من دخل فى اسم ولد العمومة والخئولة .

والرابعة: يحرم على الانسان كل قريب عدا أولاد العمومة والخئولة، وهذه أجود من الجميع لايجازها ووضوح المراد منها ، وقد تبع المسالك فى ذكر بعض ماذكره الرياض والمستند وغيرهما .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الجواهر: النسب يثبت مع النكاح الصحيح .

أقول : لو أريد بالنكاح العقد خرج مثل ارث الامة لانه لايسمى عقداً حتى مجازاً ، وان أمكن ادخال الاشتراء والتحليل فيه لانهما نوع عقد أيضاً ، ولو أريد به الوطي المستحق دخل فيه الكل ، وقد اختاره الجواهر تبعاً للمسالك قائلا :

والمراد به هنا على ما ذكره غير واحد الوطي المستحق في نفس الامر بأصل الشرع ، وان حرم بالعارض لصوم أو حيض أو اعتكاف أو احرام أو غير ذلك مما يجتمع تحريمه مع الزوجية أو الملك، فيدخل حينئذ فيه وطي الجاهل بالاستحقاق كمن وطئ حليلته باعتقاد انها أجنبية لعدم علمه بالسبب ،كما لو زوجه الوكيل أو الولي ولم يعلم به لظنه الوقوع على وجه فاسد ، وكما لو زوجه الفضولي وتوهم فساده، فان ذلك لايقدح في كون الوطي صحيحاً، وان أثم بأقدامه عليه معتقداً تحريمه .

ثم ذكر ان تفسيره النكاح بالوطي دون العقد ليدخل فيه ملك اليمين والتحليل، وارادة سبب الملك مع مافيه من البعد والمخالفة لماهو المعهود من الاستناد الى الملك نفسه انما يصح معها الوصف في السبب الاختياري كالبيع دون القهري كالارث الذي لايجري فيه التقسيم الى الصحيح والفاسد ،كما لا يجري في أصل الملك .

وفيه انه يمكن أن يرادبه الامر الاعتباري الذي يسببه العقد والتحليل والارث وينتج آثاراً كالوطي والملامسة ووجوب النفقة في بعض أقسامه وغير ذلك ، ولعل هذا أقرب لانه المتفاهم عرفاً في المقام وفي سائر أقسام المعاملات ، بل والايقاعات ، ثم هذا في عالم الثبوت .

أما عالم الاثبات فوطي الشبهة وان جاز، لكنه في قبال هذا الامر الاعتباري فلااعتبار للزوجيـّة فيه ، ووطـي المزوجة ونحوها بدون العلم ، بل مع القطـع بالحرمة داخل في النكاح الصحيح، وان كان الفاعل آثماً اذا قلنا بحرمةالتجرى، أما اذا لم نقل بحرمة التجرى فلاائم أيضاً وانما يكشف ذلك عن خبث السريرة كما ذكره الشيخ المرتضى (ره) في المكاسب .

ومنه يعلم وجه النظر في المحكى عن مصابيح العلامة الطباطبائي (رحمه الله) حيث قال : المرادمن صحةالوطي كونه مستحقاً بأصل الشرع كما هومقتضى التفسير المزبور ، فان تعريف المشتق بالمشتق يكون في الاكثر تعريفاً لمبـدء الاشتقاق بمبدء الاشتقاق،اذ القصد في التعريفاتالى المرادمن المفهوم غالباًدون المصداق، وليس المرادمن الصحة هيهناالمعنى المعروفالمقابل للفسادضرورة كون وطي الشبهة صحيحاًبهذاالمعنى قطعاً، فلايصح جعلهمقابلا للنكاحالصحيح في المتن وغيره الا مع تقييده بالمستجمع للشرائط ، ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه تكلف مستغنى عنه ، ومع ذلك فهو خلاف المعهود في الحدود مـن ارادة المفهوم فيها وفي المحدود، لان تعريف النكاحالصحيح بالوطي المستحقيكون على هذا التقدير من قبيل تعريف أحد المتلازمين في الصدق بالاخر كتعريـف المتكلم بالكاتب قصدا الى بيان المصداق دون المفهوم» .

وقوله : تعريف المشتق بالمشتق لايخفى انه جار فى المشتق والمشتقمنه، فان المادة اذا كانت واحدة سواء كان كلاهما مبدءالاشتقاق لو قلنا بصحةالصيغة لمبدء الاشتقاق على خلاف رأي المحققين المتأخرين الذين لايقولون بذلك :

وقد نقحناه في الاصول،أوكان المشتق بمبدءالاشتقاق أو بالعكسأوكلاهما

مشتقاً، كل ذلك يكون من التعريف الدوري أو التعريف بالمثل كمن يعرف الناصر بمن ينصر ، اللهم الا اذا كان من باب التعريف الاسمي أمثال السعدانة نبت، بأن يكون من ينصر مثلا أظهر في ذهن السامع من الناصر أو ظاهراً بخلاف الناصر فيكون معرفاً له بهذا المعنى لا المعرف الذي هو حد أو رسم كما لا يخفى .

أما ماذكره الجواهر أخيراً بقوله : «لايتوقف العلم بالنسب على العلم بكون الوطي صحيحاً ، بل على العلم بكونه فرداً للوطي المستحق وعلى تقديره فالعلم بالصحة لايتوقف على العلم بثبوت النسب فلا دور » .

فلم يظهر وجهه ، اذ العلم بالنسب متوقف على العلم بصحة الوطي المزوجة أو الامة أو الاجنبية من باب الشبهة ولا عكس، نعم العكس صحيح من باب الان، ثم ان ماتقدم من انه لايضر بالنسب الحرمة العارضة أمثال الحيض والصوم والاعتكاف وماأشبه يدل عليه الاجماع والضرورة ، بل وبعض الروايات ايضاً :

مثل مارواه ابن مسكان ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان رجلا أتى بامرأته الى عمر فقال: ان امرأتي هذه سوداء وأنا أسود ، وانها ولدت غلاماً أبيض ، فقال لمن بحضرته : ماترون ؟ قالوا : نرى ان ترجمها ، فانها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض ، فقال : وجاء اميرالمؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم ، فقال : ماحالكما ؟ فحدثاه ، فقال للاسود : أتتهم امرأتك ؟ فقال : لا، فقال أتيتها وهي طامث ؟ قال : قد قالت لي في ليلة من الليالي أنا طامث ، فظننت انها تتقي البرد ، فوقعت عليها ، فقال للمرأة : هل أتاك وأنت طامث ؟ قالت : نعم سله قد خرجت عليه وأبيت ، قال : فانطلقا فانه ابنكما وانما غلب النطفة فابيض ، ولو قد تحرك أسود فلما أيفع أسود .

ثم ان تكون الولد في حال الحيض أطبق عليه الطب القديم منذ ألوف

السنوات ، وذكرت في روايات كثيرة ، وان أنكره الطب الحديث ، ولعله لم يكتشف لهم بعد ، فانهم يعترفون بعدم انكشاف كثير من الاشياء لهم ، وانه يظهر كل يوم خطأ بعض مكتشفاتهم ، ولو فرض انه صح طبياً لزم حمل الروايات على التكون حال التلوث بالحيض أو حال الاستحاضة أو حال خروج دم ما ، لان الحيض لغة يطلق على الجميع أو ماأشبه ذلك ، والله سبحانه العالم .

ثم ان تزريق المني من الرجل في المرأة ، أو جذب الرحم مني الرجل له صور بعضها محلل ، ويثبت به النسب وبعضها محرم ، ولايثبت به النسب :

الاولى: زوجان في حال الزواج.

الثانية : زوجان وقد أخذ المني قبل الزواج .

الثالثة : زوجان وقد أخذ المني في العدة الرجعيةوزرق في العدةالرجعية.

الرابعة : أخذ قبل الزواج وزرق في العدة الرجعية .

الخامسة : أخذ المني في حال الزواج وزرق في العدة الرجعية أو عكس ذلك بأن أخذ في حال العدة الرجعية ، ثم انقضت العدة وتزوجا من جديدوزرق المني السابق فيها .

السادسة : العدة البائنة وقد أخذ قبل الزواج .

السابعة : العدة البائنة وقد أخذ في حال الزواج .

الثامنة : العدة البائنة وقد أخذ في حال العدة البائنة .

التاسعة : أخذ المني بعد موت الزوج لو فرض امكان ذلك .

العاشرة : أخذ قبل حال الزواج ، وزرق بعد موت الزوج .

الحادية عشرة : أخذ حال الزواج وزرق فيها بعد الموت .

الثانية عشرة : الاجنبيان.

الثالثة عشرة : أخذ حال الاحرام وزرق في حاله .

الرابعة عشرة : أخذ في حال الاحرام وزرق بعد الاحرام .

الخامسة عشرة: أخذ قبل حال الاحرام وزرق في حال الاحرام، ومثل الاحرام الصوم والاعتكاف وما أشبه، ولا اشكال في الجواز ولحوق النسب في حال كونهما زوجين أو هما في العدة الرجعية أخذاً وتزريقاً ، وكذلك لاينبغي الاشكال في الثلاثة الاخيرة أي في حال الاحرام ونحوه حلا ولحوق نسب، واحتمال الحرمة لمناط النكاح أو اللمس أو النظر غير ظاهر .

أما بقايا الاحوال الخمسة عشرة، ففي كلها لايبعد الحرمة لانه خلاف حفظ الفرج عرفاً، وعدم لحوق النسب أيضاً، وان كان في بعض المذكورات اشكال ، وأما جمع منيهما في الانبوب فلا اشكال في الصحة والحلية ولحوق النسب في الاحوال الخمسة المتقدمة في التزريق في المرأة .

أمّا اذا أخذا في حال الحل وزرقا في حال الافتراق بينهما بالموت أو الطلاق أو الفسخ أو ما أشبه مما لم تبق العدة الرجعية، فهل يجوز ذلك استصحاباً ويلحق النسب ، أو لايجوز ولايلحق النسب لتبدل الموضوع احتمالان .

ثم انهُ يؤيد ماذكرناه من حكم التزريق في المرأة أو جذب الرحم مارواه عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد، بسنده الى أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام: ان رجلا أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: ان امرأتي هذي حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم الا خيراً وأنا شيخ كبير ما اقترعتها وانها لعلى حالها؟ فقال لـه علي عليه السلام: نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم، فقال علي عليه السلام: ان لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل، وثقب يخرج منه البول، وان أفواه الرحم تحت الثقب الذي يدخل

فيه ماء الرجل ، فاذا دخل الماء في فـم واحد من أفواه الرحم حملـت المرأة بولد، واذا دخل من اثنين حملت باثنين، واذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة، واذا دخل من أربعة حملت بأربعة، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها فشق عنها القوابل فجائت بغلام فعاش[١].

وروي المفيد في الارشاد قال : روي نقلة الاثار من العامة والخاصة: ان امرأة نكحها شيخ كبير فحملت ، وزعم الشيخ انه لم يصل اليها وأنكر حملها ، فالتبس الامر على عثمان، وسأل المرأة هل اقتضك الشيخ وكانت بكراً؟ فقالت: لا،فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: ان للمرأة سمين سم البول وسم المحيض ، فلعل الشيخ كان ينال منها فسال مائهـا فى سم المحيض فحملت منه، فسألوا الرجل عن ذلك؟ فقال: قد كنت أنزل الماء فى قبلها من غير وصول اليها بالاقتضاض ، فقال أميرالمؤمنين عليه الصلاة والسلام الحمل لـه والولد ولده وأرى عقوبته على الانكار، فصار عثمان الى قضائه[٢].

أمـّا ماروواه ابن شهرآشوب، عن جابربن عبدالله بن يحيى قال: جاء رجل الى علي عليه السلام فقال : يا أمير المؤمنين اني كنت أعزل عن امرأتـي وانها جائت بولد؟ فقال عليه السلام : اناشدك الله وطئتـها وعاودتها قبل أن تبول ؟ قال : نعم ، قال : فالولد لك[٣].

فليس من محل الكلام في شيء ، لانه لماعاودها خرج بقايا المني اليها ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١١٤ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٢) الإرشاد : ص ١١٢ .
(٣) المناقب : ج ٢ ص ٣٧٧ .

ولذا سأله الامام عليه‌الصلاة والسلام عن انه وطئها وعاودها قبل أن يبول، فذكر مستدرك الوسائل لهذه الروايـة فى باب ان من عزل‌عن المرأة لم يجز له نفي الولد، محل تأمـّل ، اللـّهم الاّ أن يكون الذكر بالمناسبة .

(مسألة ـ ٤ ـ) النسب يثبت مع وطي الشبهـة ، وفي الجواهـر اجماعاً بقسميـه ، بل هو المتواتر في كلامهم بدون منازع ، ويدل عليه جملـة من الروايات :

مثل مارواه معاويـة بن‌عمار، عن أبي‌عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : اذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً اقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده ورد قيمة الولد على صاحب الجارية[١].

فان الظاهر ان الوطي أعم من الشبهة في الكل أو النكاح والشبهة، أوالزنا في الكل .

أما لوكان نكاح بعض وزنـا بعض ، أو شبهة بعض وزنا بعض ، فالولـد للحلال وانمـا يقرع في زنا الكل لحرمـة النكاح حتى في الزنا ، ولا يخفـى ان وطـي الشبهة ما ليس بنكاح صحيـح ولا بزنـا ، ولذا عرفوا الشبهة بأنهـا الوطـي الذي ليس بمستحق في نفس الامر ، مع اعتقاد فاعلـه الاستحقاق أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غيرمحرم، وقد ذكرالجواهر انه‌يخرج عن‌وطي‌الشبهة بالاضافة‌الى ماكان عن‌النكاح‌الصحيح والزنا ماكان من وطي‌الجاهل الذي ليس‌بمعذور في جهالته، وان ظن‌الاستحقاق اذا كان ظنـه مما لايجوز التعويل عليه، كما اذا تزوج المفقود زوجها من دون فحص ولا رفع الى الحاكم، ولكن ظن وفاته لطول المدة أوتعويلا على‌أخبار من لايوثق بـه أو شهادة العدل الواحد أو تزوج امرأة في عدتها مع جهله بأنها كم هي أوتزوج امرأة اشتبه عليها أمرها لشبهة رضاع أو مصاهرة أوغيرهما من

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٦ الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

أسباب التحريم من دون اجتهاد أو تقليد، الى غيرذلك من الصور التي يجب فيها الفحص والسؤال ولايعذر فيها الجاهل بالحال .

فان الظاهر ان ذلك كله زنـا لايثبت معه النسب شرعاً الا اذا اعتقد جواز النكاح في تلك الصور لشبهة محتملة فى حقه ، فانه حينئذ يكون وطي شبهة ويصدق عليه حده نظراً الى اعتقاده الاستحقاق، لا لان جهالته مغتفرة فى الشرع، والاصل في ذلك ان الفروج لاتستباح الا بسبب شرعي، فما لم يتحقق فيه السبب المبيح فهو وطي محرم داخل في الزنا » .

ومنه يعلم ، انه يدخل في وطي الشبهة غير المحصور من النساء أو الرجال المحرم عليه، كما اذا علم ان في البلد امرأة تحرم عليه بين مائة ألف امرأة مثلا أو علمت بالنسبة الى الرجل كذلك، فان الشارع أباح فى غير المحصور الارتكاب كما قرر فى الاصول ، فاذا تزوج وكان فى الواقع محرماً كان مناط الشبهة الموجب للنسب .

وكذلك اذا جاز شرعاً أخذها أو أخذه لعدم علمهما بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة فيما لم يكن عليهما الفحص ، وكذلك بالنسبة الى المكره والمكرهة والمضطر والمضطرة والملجأ والملجئة ، والفرق بين الاكراه والاضطرار ان الاول بمكره (بالكسر) بخلاف المضطر الذي ليس هناك مكره، وانما اضطرت أو اضطر الى ذلك العمل، كالمرأة التي اضطرت باعطاء نفسها في قبال الماء كما في رواية ذكروها فى كتاب الحدود ، والملجأ عبارة عن من شدت يده ورجله مثلا وعمل معه أو معها .

ولافرق فى ذلك أن يكون الاكراه من أحدهما أو من ثالث، وكذلك في بحث الالجاء ، وهكذا حال النائمة أو النائم وشارب المرقد وما أشبه ، وكذا

الحال في المجنون والذاهل ونحوهما، فان وطيه أووطيها يوجب الشبهة .

أما اذا زنى شارب المسكر، فاذاكان شربه حلالا بأن كان مضطراً الى الشرب أولم يعلم بأنها خمر أولم يعلم بأن الخمر حرام أو نحوذلك، فالوجه عدم الاشكال في انه وطي شبهة .

أما اذا شرب الخمر عالماً عامداً ملتفتاً، ففي الجواهر: «ان المشهور ان وطي السكران بشرب خمر ونحوه زنـا يثبت بـه الحد وينتفي معه النسب كما عن الشيخين وغيرهما التصريح بـه ، بل قيل لم نقف على مخالف فى ثبوت الحد سوى العلامة في التحرير فنفاه عنه، ولكنه فى غيره وافـق المشهور ، ولاينافي ذلك عدم علمه بالتحريم حال سكره، وان اشترطنـاه في ثبوت الحد، لكن من المعلوم ان ذلك لايزيد على اشتراط التكليف المتحقق في الفرض باعتبار ان ما بالاختيار لاينافي الاختيار، وليس هو شرطاً زائداً على اشتراط التكليف كي يتجه ارتفاع الحد بارتفاعـه ، ولايخفى على من أحاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر وكل مسكـر انها ظاهرة أو صريحة فى ان السكران فى أفعالـه بمنزلة الصاحي فى أفعاله، فيترتب مايترتب عليه من قود وحد ونفي ولد، وغير ذلك، وهو معنى قولهـم عليهم السلام : ان الخمر رأس كل اثم [(١)]. وعدم توجيـه الخطاب اليه لاعتبار ارتفاع قابليتـه لذلك لاينافي ترتب الاحكام ، ولو للخطاب السابق على حال السكر كماهو واضح لايحتاج الى أطناب » .

لكن فيه: ان ذلك اذا قلنا بـه فى مورد انه شرب الخمر ليزني أو ايقتل أو

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٢٥١ الباب ١٢ من أبواب الأشربة المحرمة ح ٤ .

ماأشبه جاء فيه ماذكر باعتبار ان الامتناع بالاختيار لاينافي الاختيار، ولانه يعد في العرف عالماً عامداً .

أما اذا لم يكن كذلك ، وانما شرب الخمر ثم سرق أو زنى أو ما اشبه ، فلا دليل على ما ذكره من انه زنا عليه الحد ، وينتفي عنه النسب ، بل هو الى وطي الشبهة أقرب ، ولذا لايقولون بصحة عقده وايقاعه ، وانما ورد في نكاح السكرى رواية أو ّلها جماعة وعمل بها جماعة آخرون، وقدذكروا انها على خلاف القاعدة (والخمر رأس كل اثم) لايدل على ذلك ، وخصوصاً في باب الحدود التي تدرء بالشبهات[1]، فان الحاكم يشك في انه يستحق القود والحد وما أشبه بالنسبة الى ما عمله حال سكره ، وكون الروايات تدل على ان أفعال السكران بمنزلة الصاحي لم نجدها الى ما عن فضيل بن يسار قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من شرب الخمر فسكر منها لم تقبل منه صلاة أربعين يوماً، فان ترك الصلاة في هذه الايام ضوعف عليه العذاب لترك الصلاة[2].

وما رواه مفضل بن عمر قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : لم حرم الله الخمر؟ قال حرم الله الخمر لفعلها وفسادها ، لان مدمن الخمر تورثه الارتعاش وتذهب بنوره ، وتهدم مروئته ، ويحمله ان يجسر على ارتكاب المحارم وسفك الدماء وركوب الزنا ، ولايؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه وهو لايعقل ذلك ، ويجر شاربها الى كل شر[3].

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٢١٩ الباب ٢١ ح ٤

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٢٤٢ الباب ٩ من أبواب الأشربة المحرمة ح ١٧ .

(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٢٤٤ الباب ٩ من أبواب الأشربة المحرمة ح ٢ .

وما رواه محمد بن سنان ، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : حرم الله الخمر لما فيها من الفساد ومن تغيير عقول شاربها ، وحملها اياهم على انكار الله عزوجل والفرية عليه وعلى رسله وسائر ما يكون منهم من الفساد والقتل والقذف والزنا وقلة الاحتجاز من شيء من المحارم فبذلك قضينا على كل مسكر من الأشربة انه حرام محرم لانه يأتي من عاقبتها ما يأتي من عاقبة الخمر، فليجتنب من يؤمن بالله واليوم الاخر ويتولانا وينتحل مودتنا كل شراب مسكر فانه لاعصمة بيننا وبين شاربها[(١)].

وهذه الروايات لادلالة فيها على ان أحكام الزنا وما أشبه مترتبة عليه فشارب الخمر الذي يفعل هذه الامور مثل الذي يأكل شيئاً أو يستعمل شيئاً يسبب جنونه وبعد الجنون يقتل أو يزني ، فان العقل اذا ذهب لم يكن علم وعمد ، وظاهر الادلة ان الاحكام مترتبة على العالم العامد .

وعليه فالنسب ملحق فيه وفي غيره من المكره والمضطر والملجأ وما أشبه لان العرف يرون النسب والشارع لم يأت بما يناقض ذلك حتى يترك العرف الى ما دل عليه الشرع ، ومثله من شرب المرقد فنام وفعل في نومه هذا الفعل ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر، منصرف عن مثل ذلك .

وكيف كان ، فمما تقدم علم ان قول الجواهر : من المعلوم ان الشارع لم يبح الوطي بمجرد الاحتمال أو الظن ، وانما اباحه بشرط العلم بالاستحقاق أو ما جعله امارة للحل فبدونهما لايكون الوطي الازنا، محل تأمل لانه من خلط عالم الاثبات بعالم الثبوت ، فعالم الثبوت ان كان جائزاً عن نكاح صحيح ونحوه لم يكن زنا وان ظن أو علم جهلا مركباً بانه زنا ، وان كان في الواقع لاسبب المحلية

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٢٦٢ الباب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمة ح ١٦ .

فان كان بعذر شرعي لم يكن موجباً لانقطاع النسب، وان لم يكن بعذر شرعي فهل يستلزم الانقطاع والحد ونحوهما كما يدل عليه بعض الروايات ام لا ؟ احتمالان .

فعن يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ،عن امرأة تزوجت في عدتها؟ قال : ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة ، فان عليها الرجم، وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة ، فان عليها حد الزاني غير المحصن ، وان كانت تزوجت في عدة بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعة أشهر والعشرة أيام فلارجم عليها وعليها ضرب مائة جلدة . قلت: أرأيت ان كان ذلك بجهالة ؟ قال : فقال : ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الاوهي تعلم ان عليها عدة في طلاق أو موت ولقدكن نساء الجاهلية يعرفن ذلك. قلت: فان كانت تعلم ان عليها عدة ولاتدري كم هي ؟ قال : فقال : اذا علمت ان عليها عدة لزمته الحجة فتسأل حتى تعلم(١).

وفي صحيح أبي عبيدة الحذاء ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج؟ قال : فقال : ان كان زوجها الاول مقيماً معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها ، فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم . قال : وان كان زوجها الاول غائباً عنها أو مقيماً معها في المصر لايصل اليها ولا تصل اليه ، فان عليها ما على الزاني غير المحصن ولالعان بينهما ولاتفريق (الى ان قال) قلت : فان كانت جاهلة بما صنعت ؟ قال : فقال : أليس هي في دار الهجرة؟ قلت :بلى ، قال : فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان امرأة المسلم لايحل لها ان تتزوج زوجين ، قال : ولو ان المرأة اذا فجرت ،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٩٦ الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا ح ٣ .

قالت : لم أدر أو جهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد ، اذاً لتعطلت الحدود[1].

لكن لابد من تقييد هذه الروايات ببعض المقيدات ، ثم انه لااشكال في انه يتحقق الشبهة بالظن المعتبر في اخبار الزوج بعدم زوجة رابعة أو بالطلاق وانقضاء العدة أو أخبار الزوجة بانقضاء العدة أو عدم الزوج أو ما أشبه ذلك من الشاهدين العادلين وغيرها .

وهل يتحقق بالظن غير المعتبر كأخبار عدل واحد بعد ان كانت ذات زوج (مع عدم أخبار المرأة ونحوه) كما اذا قالت: لاأعلم هل طلقني زوجي أم لا ؟ كما هو ظاهر الاصحاب فيما نسب اليهم من تحقق الشبهة بالظن غير المعتبر ، أو بالشك بأنها مزوجة أو لا أو بالوهم بأنها غير مزوجة ؟ احتمالان، الجواهر ادعى ظهور كلام الاصحاب في الاول، فقد قال الشيخ في محكى نهايته : واذا نعى الرجل الى أهله أو أخبرت بطلاق زوجها واعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً ، ثم جاء زوجها الاول وأنكر الطلاق علم ان شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور ، فرق بينها وبين الزوج الاخير ثم تعتد منه وترجع الى الاول بالعقد المتقدم، ويكون الاولاد للزوج الاخير .

وعن الخلاف : اذا وجد الرجل امرأة على فراشه فظنها امرأته فوطئها لم يكن عليه الحد ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة عليه الحد ، وقد روى ذلك أصحابنا دليلنا الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل .

أقول : الظاهر ان مراده بالروايات ، مارواه أبوعبيدة ، عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٩٥ الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا ح ١ .

قال : سألته عن امرأة تزوجت رجـلا ولها زوج ؟ قال : فقال : ان كان زوجها الاول مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل اليه ويصل اليها ، فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم ، وان كان زوجها الاول غائباً عنها ، أو كان مقيماً معها في المصر لايصل اليها ولاتصل اليه ، فان عليها ماعلى الزانية غيرالمحصنة ولالعان بينهما ، قلت : من يرجمها ويضربها الحد وزوجها لايقدمها الى الامام ولايريد ذلك منها ؟ فقال : ان الحد لايـزال في بدنها حتى يقوم بـه من قام ، أو تلقى الله وهو عليها ، قلت : فان كانت جاهلة بما صنعت ؟ قال: فقال : أليس هي في دار الهجرة ؟ قلت : بـلى ، قال : مـامن امرأة اليوم من نساء المسلمين الا وهي تعلم ان المرأة المسلمة لايحل لها أن تتزوج زوجين، قال : ولو ان المرأة اذا فجرت، قالت : لم أدر ، أوجهلت ان الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد اذاً لتعطلت الحدود.(١)

وعن يزيد الكناسي قال : سألت أبـا عبدالله عليه السلام ، عن امرأة تزوجت في عدتها الى آخره مما تقدم.(٢)

وعن ابن ادريس ، انه قال : اذا نعى الرجل الى امرأتـه أو اخبرت بطلاق زوجها لها فاعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً ، ثم جاء زوجها الاول (الى آخر ماتقدم عن الشيخ) وزاد : ومن وطأ جارية من المغنم قبل أن يقسم و ادعى الشبهة في ذلك ، فانه يدرء عنه الحد . للخبر المجمع عليه ، وقد روي انها تقوم عليه ويسقط من قيمتها بمقدار مايصيبه منها والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٩٥ و ٣٩٦ الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٩٦ الباب ١٧ من أبواب حد الزنا ح ٣ .

ويدرء عنه بمقدار ماكان له فيها . والاولى ماذكرناه، لانالاشتباه في ذلكحاصل بلاخلاف ، وأيضاً فانه يظن أن سهمه أكثر منها ومن قيمتها، والظاهر ان المراد بالخبر المجمع عليه الروايـة المشهورة (ادرئوا الحدود بالشبهات)(١) ومراده بما روى مـاروواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : سمعت عباد البصري يقول : كان جعفر يقول : يدرء عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ماسوى ذلك ، يعني في الرجل اذا وقع على جارية له فيها حصة .(٢)

وعن عمرو بن عثمان ، عن عدة من أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطئها قبل أن يقسم ؟ قال : تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها مايصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدرء عنه من الحد بمقدار ماكان له فيها ، فقلت : وكيف صارت الجارية تدفع اليه هو بـالقيمة دون غيره ؟ قال : لانه وطئها ، ولايؤمن أن يكون ثم حبل .(٣)

وقال في الشرائع : الـوطي بالشبهة يلحق بـه النسب ، فلو اشتبهت عـليه أجنبية فظنها زوجته أو أمته لحق بـه الولد ، وكذا لو وطأ امـة غيره لشبهة ، لكن في الامة يلزمه قيمة الولد يـوم سقط حياً ، لانه وقت الحيلولة ولـو تزوج امرأة بظن انها خالية لظنها موت الزوج أو طلاقه فبان انـه لم يمت ولم يطلق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط ، سواء استندت في ذلك الى حكم الحاكم أو شهادة شهود أو أخبار مخبر .

وقال في النافع : ولـو تزوج امرأة لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٩٠ الباب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٩١ الباب ٢٢ من أبواب حد الزنا ح ٦ .

الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت الاولاد للواطي مع الشرائط .

وقال في التحرير : الوطي بالشبهة يلحق به النسب كالصحيح ، فلو اشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو مملوكته فوطئها وجائت منه بولد لحق به ، ولو ظن خلو الامرأة من زوج وظنت هي موت زوجها أو طلاقه فتزوجها ثم بان حياته وكذب المخبر بالطلاق ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني ، ولو حبلت من الثاني لحق به الولد مع الشرائط ، سواء استندت في الموت أو الطلاق الى حكم حاكم أو شهادة شاهدين أو اخبار واحد .

وقال في القواعد : وطي الشبهة كالصحيح في الحاق النسب ، فلو ظن أجنبية زوجته أو جاريته فوطئها فالولد له ، ولو تزوج امرأة ظنها خالية وظنت موت زوجها أو طلاقه ، ثم بان الخلاف ردت على الاول بعد العدة من الثاني والاولاد للثاني ان جمعت الشرائط ، سواء استندت الى حكم حاكم أو شهادة شهود أو أخبار مخبر، وهو ظاهر المسالك، حيث انه عرف الشبهة بالوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ، فانه يشمل ما اذا كان شاكاً أو ظاناً أو واهماً ، فان كل ذلك يشمل مع عدم العلم ، بل قد يؤيد ذلك بروايات الجهل على ماتقدم بعضها بتقريب ان ظان الحرمة وشاكها وواهمها جاهل بالحرمة، لكن فيه ان المنصرف من الجاهل في الروايات انها كانت تعلم بالحلية فان معنى الجهل لغة ، وان كان ماذكر الا ان الانصراف يقتضي ماذكرناه ، ولادلالة في روايات النعي ونحوه على خلاف ذلك .

ففي موثق زرارة، عن أبي جعفر عليه الصلاة والسلام : اذا نعى الرجل الى أهله أو أخبروه انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد ، فان الاول

أحق بها من هذا الاخير دخل بها أو لم يدخل ، ولها من الاخير المهر بمااستحل من فرجها .(١)

وعن محمد بن القيس ، في الحسن قال : سألت أبا جعفر عليه الصلاة والسلام ، عن رجل حسب أهله انه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته ، فولدت كل واحدة منهما من زوجها فجاء زوجها الاول ومولى السرية؟ قال : فقال : يأخذ امرأته فهو أحق بها ويأخذ سريته وولدها أو يأخذ عوضاً من ثمنه .(٢)

وفي صحيح محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجلين شهدا على رجل غابت عنه امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ، ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين ؟ فقال : لاسبيل للاخير عليها ، ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير والاول أملك بها وتعتد من الاخير ، ولايقربها الاول حتى تنقضي عدتها(٣) .

وفي موثق أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، انه قال: في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها مات أوطلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق قال : يضربان الحد و يضمنان الصداق المزوج مما غراه ثم تعتد وترجع الى الاول .(٤)

وفي خبر أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام: ان علياً عليه السلام قضى

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٦ الباب ٣٧ من أبواب العدد ح

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٦ الباب ٣٧ من أبواب العدد ح

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٦ الباب ٣٧ من أبواب العدد ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٧ الباب ٣٧ من أبواب العدد ح ٥ .

في الرجل تزوج امرأة لها زوج فرجم المرأة وضرب الرجل الحد ، وقال : لو علمت انك علمت لفضخت رأسك بالحجارة.(١)

والمروي عن تفسير علي بن ابراهيم وغيره: أن عمر بن الخطاب أتى بخمس نفر أخذوا في الزنا، فأمر أن يقام على كل منهم الحد، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً فقال : ياعمر ليس هذا حكمهم ، قال : فأقم أنت الحد عليهم ، فقدم واحداً منهم فضرب عنقه ، وقدم الثاني فرجمه ، وقدم الثالث فضربه الحد وقدم الرابع فضربه نصف الحد ، وقدم الخامس فعزره ، وأطلق السادس . فتحير عمر وتعجب الناس من فعله ، فقال له عمر : ياأبا الحسن ستة نفر في قضية واحدة أقمت عليهم ستة حدود ، وليس يشبه شيء منها الاخر؟! فقال أمير المؤمنين عليه السلام : أما الاول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حد الا السيف، وأما الثاني فرجل محصن كان حده الرجم ، وأما الثالث فغير محصن حده الجلد ، وأما الرابع فعبد ضربناه نصف الحد ، وأما الخامس فكان من الفعل بالشبهة فعزرناه وأدبناه ، وأما السادس فمجنون مغلوب على عقله سقط عنه التكليف.(٢)

وخبر السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام: ان علياً عليه السلام أتى برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما.(٣)

ورواية الخنثى التي ألحقها أمير المؤمنين عليه السلام بالرجال بعد اعترافها وزوجها بأنها ولدت وأولدت ، ثم قال له أمير المؤمنين عليه السلام : انك لاجرء من راكب الاسد ، أو قال : انك لاجرء من خاصي الاسد.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٩٨ الباب ٣٧ من أبواب حد الزنا ح ٧ .
(٢) تفسير علي بن إبراهيم القمي ج ٢ ص ٩٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٧٦ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٧٥ الباب ٢ من أبواب الفرائض والمواريث ح ٣ .

الى غيرهـا من الروايات ، فانه لا دلالة فيها على كفاية غير العلم بالحلية في تحقق الشبهة ، اذ ظاهرهـا انها كانت تقطع بـالحل كما هـو المتعارف من حصول العلم من الاخبار ، خصوصاً أخبار الشاهدين ، حيث انه حجة شرعية .

فقول الجواهر : ان هذا النصوص دالة على المطلوب باعتبار حكم الشبهة من الاعتداد واثبات المهر والحاق الاولاد من دون سؤال عن كون ذلك بطريق معتبر أو لا عالماً بالاستحقاق أو لا أو كان الشاهدان معتبرين أو لا، وباعتبار اثبات التعزير الذي هو ليس بحد، بل ليس هو الا الاخلاد الى ظن غير معتبر والا لم يستحق التعزير فيعلم حينئذ عدم اعتبار حلية الوطي في تحقق الشبهة، بل يتحقق مع حرمته، فالوطي مع عدم العلم بالحل وانتفاء ظن المعتبر محرم، بناء على ما ذكر من ان الفروج لا تستباح بالاحتمال. الى آخر كلامه، غير ظاهر، لان انصرافها الى العلم .

نعم رواية علي بن ابراهيم دالـة ، لانه لو كان عالماً بالحليـة لم يكن وجه للتعزير، وان كان عالماً بالحرمة كان عليه الحد، لكن يمكن أن يقال: انه كان واثقاً بالحل، وان كان مقصراً في تعلم المسائل ، ولذا استحق التأديب والا فالرواية لا تلائم كلام الجواهر، اذ لو كان حلالا مع الشبهة لم يكن وجه لتأديبه، ويؤيد عدم الكفايـة مع عدم العلم بالصحة كلام المسالك حيث انه بعد نقلـه عن الشيخ والاصحاب تحقق الشبهة في الوطي بظن المرأة خالية عن الزوج، أو ظن موت زوجها أو طلاقه، سواء استند الى حكم الحاكم أو شهادة الشهود أو اخبار مخبر قال: ان الحكم المذكور لا اشكال فيه على تقدير حكم الحاكم أو شهادة شاهدين يعتمد على قولهما شرعاً ، وان لم يحكم حاكم ، اذ ليس هناك نزاع حتى يفتقـر الحكم اليه ، وحينئذ فيكون ذلك شبهة مسوغة بالوطي وموجبـة للحاق الاولاد

وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد، لان وطي الشبهة موجب ذلك .

وأما على تقدير كون المخبر ممن لايثبت به ذلك شرعاً كالواحد فينبغي تقييده بما لو ظن جواز التعويل على خبره جهلا منهما بالحكم فلو علما بعدم الجوازكانا زانيين فلايلحق بهما الولد ولاعدة عليها منه ولوجهل احدهما ثبتت العدة ولحق الولد به دون الاخر .

وعن السيد في شرح النافع بعد ايراده عبارة المحقق المتقدمة قال: يجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي وطي شبهة، فلوكان الظن مما لايجوز التعويل عليه وعلما بذلك فان الوطي يكون زنا وينتفى الولد عن الواطى كماهو واضح .

نعم كلام الكفاية غير دال وان ذكره الجواهر في رديف كلام المسالك وشرح النافع قال في الكفاية: «لو تزوج امرأة لظنها خالية أو موت الزوج أو طالقاً بحكم حاكم أو شهادة شهود أو أخبار مخبر مع اعتقاد جواز التعويل على ذلك ثم بأن فساد الظن ردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط ولو علما عدم جواز التعويل على قول المخبر بذلك كانا زانيين فلايلحق بهما الولد ولاعدة عليها منه » فان الكفاية ذكرطرفي العلم .

هذا ولكن الظاهر لزوم الحجية في تحقق الشبهة والافهل يقال بتحقق الشبهة اذا شكت في صوت زوجها وتزوجت أوظنت ظناً عادياً أو وهمت صوته، ولذا قال الجواهر: «العلم بتوقف اباحة الفروج على الاذن الشرعي لايفيدها ظن الاستحقاق ولااحتماله الا مع اعتباره وجواز التعويل عليه في الشرع فبدونه كماهو المفروض ينتفى الاذن ويثبت التحريم فلايكون هناك شبهة مسوغة للوطي كي يكون الوطي وطي شبهة ومن المعلوم انه ليس نكاحاً صحيحاً لان المفروض انه غير مستحق

في نفس الامر فيتعين أن يكون زنا لانحصار الوطيء في الاقسام الثلاثة على ما قطع به الاصحاب ، وأيضاً فان تحريم الوطي مع عدم الاستحقاق يستلزم الزنا لانه ليس الا الوطي المحرم الذي ليس بمستحق ولاريب ان الوطي المفروض كذلك وحينئذ فاطلاق النص والفتوى مع تسليمه يجب تقييده بالظن المعتبروما في حكمه أو بما اذا اعتقد الواطي جواز الاخلاد الى الظن الحاصل له لجهله بالحكم » .

والظاهر ان مراده بما في حكمه مثل الاستصحاب ، أما ان الانسان يتزوج من بلد ما وان كان قد تزوج فيه أبوه من قبل فلانه علم عادي بأن التي يتزوجها ليست ممن تزوجها أبوه .

ثم قال الجواهر: فالتحقيق حينئذ تعريف الشبهة بما ذكرناه أولا من انه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم ، والمراد بالجهالة المغتفرة ان لايعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزاً كاشتباه المحرم من النساء في غير المحصور بما يحل منهن ، والتعويل على أخبار المرأة بعدم الزوج أو بانقضاء العدة أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج أو موته أوغيرذلك من الصور التي لايقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً وان كان قريباً ، لكن مع تعميم الاعتقاد بالقطع والظن الذي لم يتنبه صاحبه الى عدم جواز العمل به ولو لتقصير منه في المقدمات، وتعميمه أيضاً للمقصر فيما اقتضاه كأهل المذاهب الفاسدة وغيرذلك، وجميع ماناف ذلك من عبارة أو رواية قد عرفت امكان ارجاعه اليه ، بل قد يقال بكفاية الظن بالاستحقاق في النسب وان لم يعلم الواطي بكفايته في الحلية بعد تنبهه للحال وتقصيره في السؤال كما هو مقتضى اطلاق ماسمعته

من النص والفتوى لعدم كونه زنا، وأولى منه الاقدام على الشبهة المحصورة حتى مع العلم بحرمة الاقدام مع بقاء الاشتباه ضرورة عدم تحقق الزنا بمطلق الحرمة، وخبر الكناسي والحذاء انما يدلان على عدم استماع دعوى الجهل بالحكم من الامرأة لمكان كونه كالضروري غير مانحن فيه .

وكذا مافي أولهما من لزوم الحجة عليها لو علمت بالعدة ولم تدر كم هي فان عليها السؤال ، وبالجملة لايتحقّق الزنا بمثل هذه الحرمة ولاأقل من الشك في ذلك فتبقى اصالة ترتب حكم النسب على المسمى اللغوي بحاله اذ لم يخرج منه الا بعض الاحكام لولد الزنا المعلوم منه غير الفرد المزبور » .

لكن يمكن أن يقال بالتلازم بين عدم جواز الوطي وبين عدم النسب بمعنى عدم ترتب كل الاحكام ، فان النسب له أحكام بعضها محققة وبعضها غير محققة كما يأتي في بحث الزنا .

ثم اذا حصل للحاكم الشبهة الحق النسب ولم يجر حداً لاصالة الصحة في عمل المسلم ، أمّا وطي الشبهة عند المخالف والكافر فيرجع فيه الى مذهبهما (١) لقاعدة الالزام الا اذا رضيا بالارجاع الى مذهبنا حيث يجوز الحكم عليهما بحكمنا كما ذكرناه في [كتاب القضاء] .

ثم انه لا فرق في الشبهة بين الاعمى والبصير كما هو مقتضى القاعدة، أما ماعن الشيخين وابن البراج من عدم تصديق البصير لو ادعى الشبهة بظن الزوجية للاجنبية التي وطئها، فهو كما في الجواهر يلزم أن يحمل على ارادة الفرق بين البصير والاعمى في أصل دخول الشبهة فانّه لما كان الاشتباه في حق الاعمى

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح ٥ و ٦ .

قريباً جداً وجب عليه غاية التحفظ فلم يقبل منه دعواها لمكان التهمة حينئذ لاان المراد منه انه مع كمال التحفظ لو فرض دخول الشبهة عليه لايجرى عليه حكم المشتبه ولذا لم يسمع منه دعواها ، ضرورة كون ذلك تخصيصاً للادلة من غير مخصص قابل لذلك ، ويؤيد ذلك مارواه المفيد : ان امرأة تشبهت بأمة لرجل وذلك ليلا فواقعها من غير تحرز ، فرفع الى عمر فأرسل الى علي عليه السلام فقال : اضرب الرجل حداً في السر ، واضرب المرأة حداً في العلانية.(١)

ورواية سماعة قال : سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسى حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال عليه السلام : لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر ربه مما أتى.(٢)

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا وهذا امرأة هذا ؟ قال : تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة الى زوجها.(٣)

وعن جميل بن صالح : ان اباعبدالله عليه السلام قال في اختين اهديتا لاخوين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا؟ قال : لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما تعمد ذلك اغرم الصداق ، ولايقرب كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة واذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما الى زوجها الاول بالنكاح الاول ، قيل له: فان ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال : يرجع الزوجان

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٩ الباب ٣٨ من أبواب حد الزنا ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤١٢ الباب ٤٢ من أبواب حد الزنا ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٥ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان ، قيل : فان مات الزوجان وهما في العدة ؟ قال : ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعدما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها .[1]

ثم انه لو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص به الولد كما أفتى به المستند وهو مقتضى القاعدة لان لكل حكمه حسب اطلاق الادلة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٦ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : ولايثبت ، أي النسب مع الزنا ، وهل يحرم على الزاني والزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه وهو يسمى ولداً لغة ؟ .

وفي المستند : تحريم النكاح بالنسب ، سواء كان نسباً شرعياً أو وطي شبهة أو نسباً غير شرعي وهو اتصاله بالزنا، ثم استدل في الثالث بقوله : اجماعاً محكياً حكاه الشيخ في الخلاف والفاضل في التذكرة، والمحقق الثاني في شرح الارشاد والهندي فيه أيضاً، وفي الكفاية: لاأعرف فيه خلافاً بين الاصحاب، وفي المفاتيح نسبه الى ظاهر أصحابنا ،كل ذلك بعد الاجماع فيما ثبت فيه الاجماع لصدق النسبة عرفاً ولغة واصالة عدم النقل فيشمله الاية ويتعدى الى غير من ذكر فيها ان لم يشمل الجميع بالاجماع المركب ، وفي الجواهر بل في المسالك انه يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي ، بل الظاهر اتفاق المسلمين كافة على تحريم الولد على امه ، وكأنه لازم لتحريم البنت على أبيها، وان حكى عن الشافعي عدم تحريمها عليه نظراً الى انتفائها شرعاً ، لكنه كما ترى ضرورة عدم الملازمة بين الانتفاء شرعاً والحلية بعد ان كان مناط التحريم اللغة ، كما ان الجواهر استدل أيضاً بأنه مخلوق من مائه ومائها فلاينكح الانسان بعضه بعضاً، كما ورد في بعض النصوص النافية لخلق حواء من آدم .

أما استدلاله بعد ذلك بأن التحريم ذاتي لامدخلية للنسب الشرعي فيه ببعض الروايات وبعض الوجوه الاعتبارية فلايخفى مافيه .

ثم ان المسالك قال: هل يثبت بالزنا التحريم المتعلق بالنسب فيحرم على الزاني البنت المخلوقة من مائه كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا؟ قال

المحقق: الوجه انه يحرم لانه متولد من مائه فهو يسمى ولداً لغــة ، لان الولد فى اللغة يتولد من نطفة آخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقائــق الشرعية ، ويشكل بأن المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم ثبوت باقي الاحكام المترتبة على الولد كأباحة النظر وعتقــه على القريب وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتلـه وغير ذلك، وان كان المعتبر لحوقه به شرعاً فالازم انتفاء الجميع فالتفصيل غيرواضح، ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة فى التذكرة وولده فى الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت لذلك ويبقى الاحكام الباقية على أصلها ، وحيث لايلحق نسبه ولا يسمى ولداً شرعاً لايلحق تلك الاحكام .

أقول: مقتضى القاعدة ان الولد منقطع نسبــه عن الاب، وكذلك بالنسبة الى الام من غيرفرق بين الارث والعقل وصلة الرحم والقصاص وقطع يدالاب بالسرقــة من مال الولد والقود والربــا وغيرذلك باستثناء محرمات النكاح من النسب والمصاهرة والرضاع لتحرم على الاب البنتالتي ارتضعتمن لبن ولده من الزنا والمحرمية .

أما بالنسبة الى انقطاع النسب والارث فيدل عليه جملة من الروايات :

مثل مارواه محمد بن الحسن القمي قال :كتب بعض أصحابنا علــى يدي الى أبيجعفــر عليه السلام ، ماتقول فى رجل فجر بامرأة فحبلت ثم انــه تزوجها بعد الحمل فجائت بولد وهو أشبه خلق الله بـه؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه : الولد لغيه لايورث .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢١٤ الباب ١٠١ من أحكام الأولاد ح ١ .

وعن دعائـم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال: من وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها ، فان ولدها لايرث منه شيئاً ، لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر.[١]

وأما حرمة محرمات النكاح فلما عرفت من الصدق لغة وعرفاً، وأمّا جواز النظر فقد ذكرنا البحث فى ذلك في الشرح عند قول العروة: يجوز النظر الى المحارم التي يحرم عليه نكاحهن نسبـاً أو رضاعاً أو مصاهرة . ويؤيد ماذكرناه ان عرف المتشرعة يرون التلازم فى مثل المقام بين حرمة النكاح وحلية النظر .

نعم لاشك فى صحة الاحتياط ، وقـد تمسك بـه المحقق الثاني فى شرح القواعد، وقال في الحدائق: ان الاحتياط أقـوى مستمسك فى هذا المقام اذ لا يخفى ان المسألـة المذكورة من الشبهات، بل من أعظمها، ولاشك فى انه في جانب القول المشهور ، وظاهر العلامـة في القواعد التوقف في بعض شقـوق المسألـة المذكورة والاستشكال فيها وهي ماقدمنا ذكـره من جواز النظر وعتقه على القريب ونحوه مماتقدم ذكره، ومالم يذكر ممايتفرع على النسب .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسألة أيضاً التوقف ، وان كان قد صرح أولا بأن الاقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم الا انه قال أخيراً بعد كلام له : والانصاف ان القولين موجهان والاجماع حكم آخر .

ثم قال: ونقل عن ابن ادريس انه علل التحريم فى هذه المسألة بان المتولد من الزنـا كافر فلا يحل للمسلم ، وردّه في المسألة بأنه مبني على أصل مردود ومنقوض بما لو تولد من كافر، فانه يلزمه القول بحلّه للمتولد منه » .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠١ الباب ٤٨ من نكاح العبيد ح ١ .

وقـد احتاط في كشف اللثام أيضاً حيث قال :كالارث وتحريم زوج البنت على امها والجمع بين الاختين من الزنا أوأحديهما منه وحبس الاب في دين ابنه ان منع منه .

ثم قال : ينبغي الاحتياط فيما يتعلـق بالدماء والنكاح ، وأمّا العتق فالاصل العدم مع الشك فى السبب، بلظهور خلافه وأصل الشهادة القبول » .

لكن من غير البعيد ماذكرناه أولا من حليـة النظر ، وأمّا سائر الاحكام فلا يترتب ، وفي الجواهر: لاينبغي التأمل فى ان المتجه عدم لحوق حكم النسب في غيرالنكاح، بلستعرف قوة عدمجريان حكمه فيه أيضاً فى المصاهرات فضلا عن غيرالنكاح ، بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبـة الى من حرم نكاحه ممّا عرفت ، لكن الانصاف عدم خلـو الحل من قـوة بدعوى ظهور التلازم بيـن الحكمين هنا خصوصاً بعد ظهور اتحادهمـا في المناط ، ومن ذلك كلـه يظهر لك انـّه لا وجـه لما في المسالـك من الترّدد في أمثال هذه المسائـل كما هو واضح » .

أقول : لكنك قـد عرفت ان مقتضى القاعدة جريـان الحكم في النسب والرضاع والمصاهرة ، فاذا تزوج ولد الزنـا بزوجة لايجوز لابيـه الزاني أن يتزوج بتلك الزوجة بعد طلاق الولد لها أوموت الولد أو ماأشبه، ولعله يجيء لذلك مزيد تفصيل انشاء الله تعالى .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع:«لو طلّق زوجته فوطأت بالشبهة، فان أتت بولد لاقل من ستة أشهر من وطيء الثاني ولستة أشهر من وطيء المطلق، الحق بالمطلق، أمّا لوكان الثاني لـه أقل من ستة أشهر وللمطلق أكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق بأحدهما، وان احتمل أن يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن تابع للنسب» .

أقول: اصول صور المسألة ست :

لانه أمّا ان يكون كلا الوطيين زنـا ، أو أن يكون كلاهما صحيحاً ، وفي الصورة الثانية قد يكون كلاهما شبهة، وقد يكون كلاهما نكاحاً صحيحاً، وقد يكون أحدهما صحيحاً والاخر شبهة، ويمكن أن يكون كلاهما نكاحاً صحيح حسب الظاهر كما يأتي في مرسل زرارة .

وأما أن يكون وطي صحيح وزنا كالنكاح والزني أو وطي الشبهة والزنـى ، ولا يخفى انه اذا كان الامر مشتبهاً بين الزنى والوطي الصحيح شبهـة أو نكاحاً حمل على الوطي الصحيح لاصالة حمل فعل المسلم على الصحيح، بل وكذلك في الكافر كما ذكرناه غير مرة، فان أصل حمل الفعل على الصحيح جارٍ فى المسلم والكافر .

والظاهر انّـه اذا كان أيضاً دائـراً بين النكاح ووطي الشبهـة يحكم بالنكاح لاصالة عدم الشبهة كأصالة عدم السهو والنسيان والجهل وما أشبه .

ثم ان في الصور المتقدمة اذا كان أحدهما قابلا والاخر غير قابل فهو للقابل واذا كان كلاهما غير قابل واحتملنا صحة الوطي أو ما أشبه كان ملحقاً بالام لاصالة الصحة في عملها، واذا لم يكن مجال لاصل الصحة كان محكومـاً بالزنى، واذا كان كلاهما قابلا فاذا كان وطي صحيح و زنـا فالحكم للوطي الصحيح بقاعدة

ان الولد للفراش وللعاهر الحجر»[١].

واذا كان كلاهما زناً فالظاهر القرعة لانها لكل أمر مشكل، وأمّا اذا كان كلاهما وطياً صحيحاً فهل يحكم بالقرعة أوبانه للمتأخر منهما؟ قولان واحتمالان سيأتي تفصيل الكلام فيهما ، ولايخفى ان الوطي في العدة الرجعية حاله حال الوطي في النكاح .

ثم لاينبغي الاشكال فى ان الواطي لوكان مضطراً كمعطي الماء المرأة في قبال وطيها أو مكرهاً لها أو ملجئاً، كما اذا شد جسدها ووطئها يصدق عليه انه عاهر .

أما اذا كان مجنوناً أوكان الثالث سبب اكراههما أوالجائهما أوكان سكراناً بالحلال أوبالحرام، على ماتقدم الكلام في السكر الحرام، فلايبعد أن يكون من قبيل الشبهة لانه حلال فلايصدق عليه انه عاهر، أو يقال ان العهر منصرف الى الفاعل عالماً عامداً، وليس الموارد المذكورة من ذلك .

ثم في الوطيين الصحيحين القابلين هل يستخرج الامر بالقرعة كما حكي عن الشيخ فيمبسوطه ، بل قيل بانه مؤذن بالاجماع عليه وتبعه فخر الاسلام ، لان القرعة لكل أمر مشكل[٢]، وهذا منه بعد اشتراك الفراش بينهما ، ولامجال للاصل لما ذكره كشف اللثام من ان الاصل عدم التكون من السابق معارض بأصل عدم التكون من اللاحق فالاصل بالنسبة الى كل منهما على السواء فيتعارضان ويتساقطان أو لايجريان أصلا على الاختلاف في الاصول في مثل الاصلين المتعارضين ، ولجملة من الروايات الخاصة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٨٣ الباب ٧٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .

مثل ما رواه معاوية بن عمار ، عن أبـي عبدالله عليه السلام : اذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً اقرع الوالى بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ورد قيمة الولد على صاحب الجارية[١].

وخبرَ سليمان ، عـن الصادق عليه السلام : قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا علـى امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلث الدية للاخيرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجده وقال صلى الله عليه وآله : لاأعلم فيها شيئاً الا ما قضى علي[٢].

وخبر أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : بعث رسول الله علياً الـى اليمن فقال له حين قدم : حدثني بأعجب ما مر عليك ؟ فقال : يا رسول الله أتاني قوم تبايعـوا جارية فوطئوا جميعاً فـي طهر واحـد فولدت غلاماً فاحتجوا به كلهم يدعيه، فاسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال النبي صلى الله عليه وآله: انه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم الى الله الا أخرج سهم المحق[٣].

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : ان ثلاثة من أهل اليمن أتوا اليه في امرأة وقعوا عليها ثلاثتهم في طهر واحد فاتت بولد فادعاه كل واحد منهم فقرع بينهم وجعله للقارع ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فضحك حتى بدت نواجده وقال : ما أعلم فيها الا ما قضى علي عليه السلام[٤].

وفي المقنع الذي هو متون الروايات : اذا اشتري رجلان جارية فواقعاها

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٦ الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٦ الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٧ الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٠ الباب ٣٧ من نكاح العبيد ح ١ .

جميعاً فأتت بولد فانه يقرع بينهما ، فمن اصابته القرعة الحق به الولد ، ويغرم نصف قيمة الجارية لصاحبه وعلى كل واحد منهما نصف الحد،[(١)] أو ان الولد للاخير لصحيح الحلبي ، عن أبـي عبدالله عليه السلام : اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت ، فان وضعت لخمسة أشهر فانه من مولاها الذي اعتقها فان وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فانه لزوجها الاخير.[(٢)]

والمرسل عن زرارة، سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للاول ، وان كان ولـد انقص من ستة اشهر فهو لامه ولابيه الاول ، وان ولد لستة أشهر فهو للاخير .[(٣)]

والمرسل عن أحدهما عليهما السلام ، في المرأة تتزوج في عدتها ؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً وان جائت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للاخير ، فان جائت بولد أقل من ستة أشهر فهو للاول .[(٤)]

وخبر أبي العباس قال : اذا جائت بولد لستة أشهر فهو للاخير، وان كان أقل من ستة اشهر فهو للاول .[(٥)]

وفي المسالك : ان هذا القول هو الذي اختاره المحقق والاكثر، لان فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت ، فهو أولى من الزائل ، ولان صدق المشتق على من وجد فيه المعنى المشتق منه حالته أولى ممن سبق مع التعرض للخلاف المشهور انه مع سبقه يكون مجازاً لاحقيقة وهذا أقوى .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٠٠ الباب ٣٧ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من نكاح العبيد ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١١ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح ١٣ .

(٥) المصدر نفسه : ح ١٢ .

لكن ربما يقال بالتفضيل : في المسألة بين ان يكون لاحدهما فراش دون الاخر كما فى الروايات فالحكم للثاني بدون ان يقرع وبين ان لايكون لاحدهما فراش كوطيي شبهةوكوطيي زنا،بل وطي النكاح والشبهة ايضاً،لان الفراش شامل للشبهة ، اذ عدم الفراش في الزنا لافى الشبهة حيث قال صلى الله عليه وآله : (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[1] فليس الشبهة من العاهر حتى تشمله الرواية ، فالمجال هنا للقرعة .

أما خبر الصيقل ، عن أبي عبد الله عليه السلام : سمعته يقول : وقد سأل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرء رحمها؟ قال:بئس ماصنع يستغفر الله ولايعود، قلت: فان باعها من آخر ولم يستبرء رحمها، ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرء رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبوعبد الله عليه الصلاه والسلام : الولد للفراش وللعاهر الحجر .[2]

كخبره الاخر حيث نقل عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام ، انه قال:الولد للذي عنده الجاريه ، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر .[3]

وخبر سعيد الاعرج، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً، سأله عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الحمل ؟ قال: للذي عنده الجارية ، لقول رسول الله: الولد للفراش.[4] فالظاهر منها ان المراد ان الولد للاول، اذ لوكان

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ٤ .

الولد للاخير لم يكن الاول عاهراً فكيف يقابل بـه ومع تعارض القرينتين تقدم قرينة ماذكرناه لانها أظهر في مفادها من القرينة المقابلة ، وان قال الجواهـر : المراد الأخير الذي عنده الجارية ، وان كانـت المسألة بعـد بحاجة الى التأمل والتتبع .

ومنه يعلم وجه النظر في أطلاق المستند حيث قال: « ان قول الاكثر هو الاظهر لما ذكر، وأما اخبار القرعة فهي أعم مطلقاً من تلك الاخبار لشمولها لما نعلم تقدم بعضهم أو لانعلم» .

وقد تبين مما تقدم حال الشك فى انه قابل لهذا أو لذاك أوهل انه قابل أو ليس بقابل، ثم ان المسالك قال: أعلم ان كل من حكم بالحاق الولد به تبعه اللبن فيترتب عليه أحكام الرضاع وغيره ، وهو كما ذكره ، بل تبعه سائر الاحكام من الدية والعاقلة وقطع اليد وغير ذلك مماتقدم الاشارة الى جملة منها، لان الشارع بعد ماحكم بأنه منه كان معنى ذلك حكمه بترتب سائر الاحكام علـى ذلك، وقـد تبع المسالك الجواهر حيث قال: « وأما اللبن فلاريب فى تبعيته بثبـوت النسب وان حكى التردد فيه فـى وطي الشبهة عن ابن ادريـس لكنه فـى غير محله ضرورة اندراجه فـى نحو امهاتكم اللاتي ارضعنكم بعـد فرض تحقـق النسب بوطي الشبهـة » .

ثم الظاهر انه لوزنى كافر فحصل الولد مـن الزنا كان حكمهما على مايرون فى دينهما، ولو راجعونا جاز ان نحكم بحكمهم كما جاز ان نحكم بحكمنا كما ذكرنا تفصيل ذلك فى [كتاب القضاء] وغيره .

أما لو أسلما فهل يجب الاسلام عما قبله[1] بأن يكونا كالطاهرين واقعاً كما انهما يطهران ظاهراً، ويؤيد ذلك ان الرسول ﷺ عامل مع معاوية بن أبي سفيان وزياد بن أبيه وعمرو العاص وغيرهم من المشهورين معاملة المسلمين الاخرين، كما ان علياً عليه الصلاة والسلام عامل مع زياد بن أبيه معاملة الطاهر، فأن رئيس الجيش كان يصلي الجماعة ويقضي وما أشبه ذلك بالاضافة الى ان رئاسة الجيش بعيد عن ولد الزنا لانه نوع من الامارة، وقد جعله علي عليه الصلاة والسلام والياً على فارس كما في نهج البلاغة وغيره .

اولا، فأنه اذا كان في دينه ولد زنا، وفي الاسلام ولد زنا لم يكن وجه لجعله كالطاهر فى الاحكام ، وقد ذكرنا جانباً من هـذه المسألة فـى [كتاب الاجتهاد والتقليد] ؟ احتمالان .

أما اذا أسلم أحدهما وبقى الاخر كافراً فبالنسبة الى حكم كل واحد على حدة لا اشكال ، أما بالنسبة الى الحكم المرتبط بهما معاً فالظاهر تقديم حكم الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه[2] ، ولانه (كما فى بعض الروايات الاخر) الاسلام لا يزيد الانسان الاعزا[3] .

---

(١) انظر كنز العرفان ج ١ ص ١٦٦ ـ صحيح مسلم ج ١ ص ١٩٢ . السيرة الحلبية ج ٣٢ ص ١٠٥ ـ ١٠٦ .

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ من موانع الارث الباب ١ ح ١١ .

(٢) الوسائل : ج ٧ ص ٣٥٧ الباب ١ من أبواب اللعان ح ٦ .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع: لو أنكر الولد ولاعن انتفى عن صاحب الفراش .

أقول: انتفائه عن صاحب الفراش لاخلاف فيه ولااشكال .

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: لايكون اللعان الابنفي الولد . وقال: اذا قذف الرجل امرأته لاعنها .[1]

وعن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام قال : لايقع اللعان حتى يدخل الرجل بأمرأته ، ولايكون اللعان الابنفي الولد .[2] الى غيرهما من الروايات .

ثم انه اذا لاعن انتفى الولد عنه فيكون الولد كالاجنبي، أما بالنسبة اليها فهي ولدها، ولذا ورد في الروايات انه ينقطع العصمة بين الاب والولد ولاينقطع العصمة بين الام والولد ، فيحق للولد الملعون ان تزوج بام اللاعن وبنته واخته كما يحق للاعن التزويج بالبنت الملعونة اذا لم تكن ربيبة[3] اذ الربيبة محرمة على أي حال سابقاً أو لاحقاً أو مقارناً، كما لو وطأ انسان زوجته شبهة، فان البنت المخلوقة من الشبهة تصبح ربيبة له كما قرر في محله ، وكذلك اذا كان الواطي زانياً لما تقدم ان الزنا من هذه الجهة في حكم الصحيح، ولذا قال في الجواهر: يحرم الولد عليه ان كان بنتا مع الدخول بالام لكونها ربيبته حينئذ ، أما اذا لم يكن قد دخل[4] فلعل المتجه عدم الحرمة للعمومات بعد ان قطع الشارع نسبه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠٤ الباب ٩ من أبواب اللعان ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠٤ الباب ٩ من أبواب اللعان ح ٢ .

(٣) إذا كان شرط اللعان الدخول ـ كما قالوا ـ احتاج الأمر إلى ما صورناه (منه دام ظله) .

(٤) وذلك كما إذا لاعن الكافر زوجته غير المدخول بها ويصح اللعان عنده فأسلم وأراد أن يزوج بنتها وقد دخل بالأم بعد اللعان فتأمل (منه دام ظله) .

عنها باللعان، ومايقال انه غير منتفية عنه قطعاً بدليل انه لواقربها بعد اللعان ورثته ندفعه انذلك غيركاف فيالتحريم، فأن البنتالمجهولة النسب التييمكن تولدها عنه لوادعى كونها بنته قبل مع انها لاتحرم عليه قبل ذلك .

ثم قال في الشرائع : وكان اللبن تابعاً بمعنى انه لاينشر حرمة بالنسبة اليه وان نشربالنسبة الىالامرأة للحكم بهبوضع صحيح بالنسبة اليها بخلاف الرجل وحينئذ يكونكلبن الشبهة من طرف المرأة .

وعلى أي حال، فلوأقر بالولد بعد ذلك اللعان عاد نسبه اليه بمعنى انه يرثه الولد ، وان كان هو لا يرث الولد ، الى غيـر ذلك من أحكام الاولاد ، وانمـا يستثنى فقط ارثه منالولد للدليل الخاص ، فقد دل على ذلك متواتر الروايات :

مثل ما في صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام فيحديث قال : سألتهعن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها فيلاعنها ويفارقهاثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال : أما المرأة فلا ترجع اليه، وأما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولايرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله، فان لم يدعيه ابودفان أخواله يرثونه ولايرثهم فان دعاه احد ابن الزانية جلد الحد .[1]

أقول : قوله عليه الصلاة والسلام : ولايرثهم.[2] يأتي الكـلام فيه في بحث اللعان .

وفي رواية اخرى ، عن الحلبي ، عن أبي عبـدالله عليه الصلاة والسلام : في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه مـنه ؟

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٩٩ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٩٩ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ١ .

قال: يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن (١).

وفي رواية ثالثة عنه ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام: عن الرجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكرما في بطنها ، فلما وضعت ادعاه وأقربه وزعم انه منه قال : فقال عليه السلام : يرد اليه ولده ويرثه ولايجلد لان اللعان قد مضى (٢).

وعن محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده ؟ فقال : اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولاترجع اليه امرأته أبدا (٣).

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن ابن الملاعنة من يرثه؟ فقال : امه وعصبة امه ، قلت: أرأيت ان ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها ؟ قال: ارده عليه من أجل ان الولد ليس له احد يوارثه ولاتحل له امه الى يوم القيامة (٤).

ومنه يعلم وجه النظرفي قول الجواهر حيث قال : « يقوى في النظران ذلك لعدم عود النسب باقراره، لا انه يعود به وعدم الارث عقوبة ضرورة عموم مادل على انقطاع النسب باللعان والارث منه مؤاخذة له باقراره لاينافيه فيبقى حينئذ حكم انقطاع النسب بالنسبة الى غير ذلك فيقتص منه بقتله ويحبس في دينه ويقطع بالسرقة من ماله وتقبل شهادته عليه وغير ذلك من أحكام الاجانب ، بل لايعود حكم اللبن الا بالنسبة اليه خاصة مؤاخذة له بالاقرار، وربما احتمل عوده

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠٠ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠٠ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ٧ .

مطلقاً ، ولكنه واضح الضعف» .

ولايخفى انه نوع تدافع بين كلام الجواهر هنا وكلامه في كتاب اللعان ممزوجاً مع الشرائع حيث قال : « ولو اكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد بلاخلاف فيه نصاً وفتوى ، لكن فيما عليه لا فيما له لاقراره أولا بالانتفاء منه ، ولذا يرثه الولد ولايرثه الاب ولامن يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها .

نعم يدل على ما هنا مارواه أبوالصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه بعد الملاعنة وزعم ان الولد ولده هل يرد عليه ولده ؟ قال : لاولا كرامة ، لايرد عليه ولاتحل عليه الى يوم القيامة .

لكن هذا الخبر لايتمكن من ان يعارض الاخبار السابقة المتواترة، ولذا قال الشيخ في تفسير خبر أبي الصباح : ان المراد به انه لايلحق به لحوقاً صحيحاً ويرثه ويرثه أبوه ، ثم ان المرأة لو أنكرت ان الولد منها وقالت انه من وطي مساحقة بعد الانعقاد من الرجل والمرأة وانما هي وعاء فقط، فالظاهر قبول قولها في ذلك لانها ذات يد ، وقول ذات اليد ،حجة بالاضافة الى المناط فيما يقبل قولها فيه، ولكن هل يحل لهذا الولد التزويج من هذه المرأة لاعتبار ان المرأة وعاء فقط فهي اجنبية عنه وللاصل، او لايحل للمناط في الرضاع، فان الرضاع اذا كان موجباً للتحريم لانه ينبت اللحم ويشد العظم فهنا اولى ،الا ان يقال ان شرائط الرضاع والتي منها ان يكون الشرب من الثدى ونحوه يعطي انه لاقيمة للنبت والشد مطلقاً فلا يعرف المناط ؟ احتمالان ، وان كان مقتضى شدة الاحتياط في الفروج الاجتناب .

ومنه يعلم الحال في سائر محرمات المصاهرة والنسب والرضاع ، ولوقالت

المرأة : انه من الزنا ولكن لها فراش صحيح مع زوجها كذبت، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر.(١) اذ لا فرق في اطلاقه بين ادعاء الزوج أو الزوجة .

نعم اذا علمت هي علما قطعياً بأن الولد ليس من الزوج يجب عليها المعاملة معه معاملة ولد الزنا ، وكذلك اذا لم يكن للمرأة الوالدة فراش ونفت الولد انتفى عنها ويكون حاله حال ولد الزنا ، ولايخفى ان كون الولد للفراش حسب الرواية انما هو مع عدم كون الولد بحيث لايلحق بالزواج قطعاً والافالرواية غير شاملة له بلااشكال، ويدل عليه بالخصوص مارواه الكليني عن يونس في المرأة يغيب عنها زوجها فيجئي بولد انه لايلحق الولد بالرجل ولاتصدق انه قدم فاحبلها اذا كانت غيبته معروفة بذلك.(٢)

كمايدل عليه مارواه داود بن فرقد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يارسول الله اني خرجت وامرأتي حائض فرجعت وهي حبلى، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: من تتهم؟ فقال: اتهم رجلين، فجاء بهما الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ان يك ابن هذا فيخرج قططاً كذا وكذا، فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجعل معقلته على قوم امه وميراثه لهم ، ولو أن انساناً قال له: يابن الزانية لجلد الحد، ويظهر من رواية يونس تصديق المرأة اذا كان كلامها محتملا لقوله عليه السلام اذا كانت غيبته معروفة .(٣)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٦٦ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢١٣ الباب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٣ الباب ١٠٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ .

فصل

في المحرمات بالرضاع

(مسألة ـ ١ ـ) لااشكال في تحريم الرضاع في الجملة، ويدل عليه الكتاب والسنة والاجماع .

قال سبحانـه : ﴿ حرّمت عليكم امّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الاّ ما قد سلف ، ان الله كان غفوراً رحيماً ﴾ .[1]

كمايدل عليه الروايات المتواترة : فعن بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث: ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .[2]

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: يحرم من الرضاع

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

مايحرم من القرابة.[١]

وعن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام، انه سأل عن الرضاع؟ فقال: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.[٢]

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.[٣]

وعن عبيد بن زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: انا أهل بيت كبير (الى أن قال) فقال: مايحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع.[٤]

وعن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.[٥]

وعن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرضاع؟ فقال: يحرم منه ما يحرم من النسب.[٦]

وعن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام قال: انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.[٧]

وعن دعائم الاسلام، روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.[٨]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧ .
(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ .
(٧) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ .
(٨) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

وفي الفقه الرضوي عليه السلام: وأعلم انه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب في وجه النكاح فقط[(١)].

وعن الصدوق في الهداية قال: قال الصادق عليه السلام: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب[(٢)].

وعن سعيد بن المسيب، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قلت: يارسول الله هل لك في بنت عمك حمزة فانها أجمل فتاة في قريش؟ فقال: أماعلمت ان حمزة أخي من الرضاعة، وان الله تعالى حرم من الرضاعة ماحرم من النسب[(٣)].

ثم ان العرف يرون الاطلاق في جملة من الروايات المتقدمة، حيث تمّت مقدمات الحكمة بنظرهم فيها من كون المتكلم في مقام البيان وعدم نصب قرينة على الخلاف وعدم وجود القدر المتيقن فيصح التمسك بالاطلاق في كل شرط أوقيد شك فيه، ولاحاجة الى الاطلاق المقامي الذي معياره انه لوكان المقام مقام البيان ولم يبين المولى تمسك باطلاقه.

ومنه يظهر وجه النظر فيماحكى عن ابن العم في تقريراته في الرضاع: «من انّه يعلم ان ليس المراد بالموضوع المحكوم عليه بالاحكام الشرعية الموضوع عرفاً الذي هو مطلق امتصاص الطفل ثدى المرأة والتقامها، فقد ظهر بذلك ان ليس في أخبار الباب اطلاق لفظي يتمسك به عند الموارد المشكوكة.

نعم لايبعد استفادة الاطلاق المقامي المحرر من عدم وصول ما شك في

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

شرطيته مثلا مع كون الشارع المقدس في مقام بيان جميع ماللرضاع من القيود والشروط نظير الاطلاق المقامي في باب الصلاة وغيرها » .

فانه لو أشكل بمثل ذلك في الاطلاق في هذا المقام أمكن الاشكال بـه في الاطلاق في كل مقام بحيث لا يبقـى اطلاق لفظـي أصلا مع ان العرف يرون الاطلاق في كثير من المقامات ، بل نراهم يتمسكون بـه في غير مورد من موارد [الفقه] حتى في مثل أحل الله البيع وحرم الربا .

ثم لايخفى ان كون الاحكام من قبيل العنوان والمحصل هو خلاف المستفاد عرفاً من أدلـة الشرائط والاجزاء سواء في باب الصلاة أو الصوم أو الحج أو الطهارة أو الاعتكاف أو المعاملات أو غيرها، وعليه فلاوجه لاحتمال كون الامور المذكورة في الروايات في هذا الباب من باب المحصل لعنوان بسيط منتزع يتولد من هذه الشروط والخصوصيات من غير فرق بين كون كل الشروط محصلا لذلك العنوان الذي يكون هو موضوع الاثر الشرعي، أو أن يكون بعض الشروط محصلا وبعض الشروط غيـر محصل بأن يكون الموضوع بالنسبـة الى بعض الشروط هو العنوان المتقيد بحيث يكون المطلوب أمراً منتزعاً من اجتماعها من دون اعتبار بنفس ذواتها، وبالنظر الى بعضها الاخر اجتماع ذواتها فقط من دون أن يكون هناك شيء مطلوب وراء الذوات ، ولذا قال ابن العم : ان فـي مقام الاثبات والدلالة ظاهر الدليل هو كون نفس القيود والشروط الرضاع من دون اعتبار أمر واقعـي يكون محصلا من تلك القيود والشروط حتـى يكون هو الموضوع للاثر الشرعي فتكون حينئذ حال الرضاع حال الموضوعات المركبة من الاجزاء والشرائط لاسيما بالنظر الى الروايـات الواردة في تحديده الظاهر في بيان تمام الحقيقة .

كموثقة زياد بن سوقة وفيها : قلت لابي جعفر عليه السلام، هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال عليه السلام : لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات عن امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أوجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر لم يحرم نكاحهما »(١) .

وهو كماذكره كما يظهر ذلك من جملة من الروايات المتقدمة والاتية، ومما تقدم يظهر انالرضاع ليس الا موضوعاً عرفياً زاد الشارع عليه بعض الخصوصيات ثم اذا حصل الشك في المصداق يكون المرجع أدلة الحلية لا المخصص كما هو مقتضى القاعدة في جميع موارد الشبهات المصداقية ، ويؤيده جملة من الروايات :

ففي رواية مسعدة بن صدقة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال :كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك ، وذلك مثل الثوب يكون عليك ولعله سرقة ، أو العبد يكون عبدك ، ولعله حر قد باع نفسه، أو قهر فبيع ، أو خدع فبيع ، أو المرأة تحتك وهي اختك أو رضيعتك، والاشياء كلها على هذا حتى يستبين أو تقوم به البينة .(٢)

ورواية الحناط قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان ابني وابنة أخي في حجري فأردت أن ازوجها اياه ، فقال بعض أهلي : انا قد أرضعناهما ، فقال كم ؟ قلت : ماأدري ، قال : فأدرني على أن أوقت ؟ قال : قلت : ماأدري، قال:

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٦٠ ح ٤ .

فقال : زوجه . وفي بعض النسخ : فأرادني أن اوقت .[١]

ورواية عبدالله بن بكير ، عن بعض أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أرضعت غلاماً وجارية ؟ قال : يعلم ذلك غيرها ، قال : لا ، قال : فقال عليه السلام : لاتصدق اذا لم يكن غيرها .[٢]

وعن الخثعمي قال : كتبت الى أبي الحسن موسى عليه السلام أسأله عن ام ولد لي ذكرت انها أرضعت لي جارية ، قال : لانقبل قولها ولاتصدقها .[٣] الى غيرها من الروايات .

ولعله يجيء لذلك في المسائل الاتية بعض تفصيل الكلام انشاء الله تعالى وأما في الشبهات المفهومية ، فحيث قد عرفت ان الموضوع الشرعي هو نفس الموضوع العرفي ، وان الظاهر المستفاد عرفاً من الاطلاقات كونها في مقام البيان فانه يصح التمسك بالاصول اللفظية فيها .

ومنه يعلم وجه النظر فيما في تقريرات ابن العم : من ان الرضاع هل هو المفهوم المنتزع من القيود والشروط كالكرية وغيرها من العناوين المجعولة للشارع ، أو ليس الا موضوعاً عرفياً قد زيدت عليه تلك الامور المعتبرة ، فمن ان القيود والشروط والمقدار المعتبر غير ماهو المنسبق من المفهوم لغة وعرفاً فيكون نظير المجعولات الشرعية من العناوين ، ومن ان تلك الامور المعتبرة خارجة عن حقيقة الرضاع ، فالموضوع هو ماعند العرف من الحقيقة، وان هذه الامور انما اعتبرت في الموضوع المحرم وثمرة الخلاف بين الامرين واضحة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٣ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٣ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٤ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

فانه مضافاً الى ماأشرنا اليه سابقاً انه على الاول يمكن تصور الاشتباه المفهومي في الرضاع ، بخلاف الثاني ، ويتمسك حينئذ بالاصل اللفظي دون مـايقتضيه الامر الاول الى آخـر كلامه ، حيث رجح كون الموضوع الشرعي غير مايفهمه العرف ولايكون العرف مرجعاً في ذلك .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الاول : أن يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر الحرمة .

أقول: المراد بالنكاح الوطي .

وفي الجواهر : لاخلاف أجده في ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه فلبن الذكر والانثى بدون زوج، والبهيمة والخنثى الملحق بالذكر لايوجب نشر الحرمة.

ويدل عليه موثقة يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاماً من ذلك اللبن ، هل يحرم بذلك اللبن مايحرم من الرضاع ؟ قال : لا .(١)

وعن يعقوب بن شعيب قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً وأناثاً أيحرم من ذلك مايحرم من الرضاع؟ فقال لي : لا .(٢)

وصحيحتا عبدالله بن سنان الواردتان في تحديد اللبن في ذلك ، فان فيهما هو ماأرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام ،(٣) ولا يخفى ان الصحيحة وموثقة يونس بن يعقوب،(٤) بالاضافة الى ماعرفت من الاجماع وغيره كاف في الدلالة على هذا الشرط .

فما عن العلامة الانصاري من القدح في حجية روايتي يونس بن يعقوب ، ويعقوب بن شعيب غير ظاهر الوجه بعد كون الاولى منهما موثقة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ و ٢ .

ثم ان مقتضى القاعدة انـه لوكان الدر من ذات الزوج قبل الوطي أو بعد الوطي وقبل الحمل لم يوجب نشر الحرمة ، أما لوكان بعد الحمل وقبل ولوج الروح ، أو بعد ولوج الروح فلايبعد النشر .

قال في المسالك : هـل يشترط انفصال الولد أم يكفي كونـه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك . ففي القواعد : اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ، ولعله نظر الى ظاهر رواية عبدالله بن سنان السابقة حيث قال : ولبن ولدك [1] ، فانه لايطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع ، وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل أجود .

وفي الجواهر : ظاهر روايتي الدر من المرأة من غير ولادة عدم النشر به بعد الوطي ، وان كانت منكوحة ، بـل وان كانت حاملا كما هو مجمع عليه في الاولى والاشهر في الثانية ، بل عن الخلاف والغنية والسرائـر الاجماع عليه ، خلافاً للقواعد والمسالك والروضة وظاهر عبارة المصنف الاتية للاطلاق الواجب تقييده بما عرفت لو سلم شموله للفرض ، وعدم انسباق الولادة من الرضاع فيها لتعارفه كما عساه يومي اليه ارادته من لفظ الرضاع في الخبرين السابقين ، ولا يبعد أن يكون الاقرب هو المشهور والا فالاحتياط معهم .

قـال في تقريرات ابن العم : وهـل يشترط انفصال الولـد فلايكفي مجرد الحمل ؟ قولان ، أشهرهم مابين الاصحاب هو الاشتراط لعدم صدق الولد على الحمل والجنين ، ويؤيده بقاء ارثه مراعاً حتى يستهل صائحاً ، فان ناقش أحد في ذلك ولم يفرق في صدق الولد بين الحمل والمنفصل فلاتصح لـه المناقشة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

في ظهور كلمة الولادة في الانفصال لو لم يكن صريحها كما لايخفى .

ثم احتاط في الامر، ومن ذلك يعرف انه لافرق بين قبل ولوج الروح وبعده اذا كان قبل الوضع ، أما لو وضع ميتاً فلااشكال في النشر ،كما انه لو وضع حياً ، لكنه لم يدر اللبن الا بعد مدة مديدة مما يسند عرفاً بأن اللبن لبن الولد، لانه لبن جديد كان ناشراً للحرمة .

ثم ان الجواهر قال : هل يعتبر في الولادة كونها في محل يعيش الولد أو بعد ولوج الروح فيه أو لايعتبر شيء من ذلك، بل يكفي مطلق الوضع له، وان قلت أيامه مالم يعرف كونه دراً ؟ لم أجد لهم نصاً في ذلك ، ولاريب ان الاخير أحوط ان لم يكن أقوى الاطلاق الذي لايعارضه عموم الحل بعد ان كان موضوعه وراء المحرمات » .

أقول: صور المسألة ثمان، لان الولادة قد تكون قبل ولوج الروح والكمال وقد تكون بعد الكمال قبل ولوج الروح ، وقد تكون بعد ولوج الروح قبل أقل الحمل، سواء بقي الولد بواسطة الانبوب أو مات أو بعد ولوج الروح ومات في البطن وخرج ، ثم الولادة في الصور الاربع قد تكون مع شق البطن أو الخروج عن الموضع المعتاد ، وكل الصور اذا لم يتيقن شمول الادلة له كان الاصل عدم نشر الحرمة ، والظاهر انه لافرق بين أن يكون خلق الولد بالوطي أو بانزال الماء على الفرج ، أو بجذب الرحم ماء الرجل أو غيرها .

قال في الجواهر : ظاهر المصنف وغيره اعتبار الوطي في ترتب حكم الرضاع ومقتضاه حينئذ عدم العبرة بمن حملت امرأته من مائه السابق الى فرجها من دون دخول ثم ولدت ، ولكن فيه : انه مناف لاطلاق الادلة الذي لايقدح فيه ندرة اتفاق ذلك ، فالاولى جعل المدار على تكون الولد من مائه على وجه ينسب اليه

الولد الذي يتبعه اللبن، ولعل تعبير الاصحاب بالوطي باعتبار الغلبة، لاان المراد اشتراطذلك على وجهيخرج به ماعرفت، وان كان ربما حكىعن ثاني الشهيدين التصريح باعتبار الدخول، ولكن فيه ماعرفت » .

وهو كما ذكر ، ففي رواية عبدالله بن جعفر ، عن أبي البختري ، عن جعفر ابن محمد ، عن أبيه عليهما السلام : ان رجلا أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال : ان امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء وهيحامل في تسعة أشهر، ولا أعلم الا خيرا وأنا شيخ كبير مااقترعتها وانها لعلى حالها ؟ فقال له عليه السلام : نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها ، قال: نعم ، فقال عليه السلام : ان لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل ، وثقب يخرج منه البول ، وان أفواه الرحم تحت الثقب الذي يدخل فيه ماء الرجل ، فاذا دخل الماء في فم واحدمن أفواه الرحم حملت المرأة بولد، واذا دخل من اثنين حملت اثنين، واذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة واذا دخل من أربعة حملت بأربعة، وليس هناك غيرذلك، وقد ألحقت بك ولدها فشق عنها القوابل فجائت بغلام فعاش .(١)

وعن المفيد انه قال : روي نقلة الاثار من العامة والخاصة ان امرأة نكحها شيخ كبير ، فحملت وزعم الشيخ انه لم يصل اليها وأنكر حملها فالتبس الامر على عثمان وسأل المرأة هل اقتضك الشيخ وكانت بكراً فقالت : لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها ، فقال امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : ان للمرأة سمين سم البول وسم المحيض ، فلعل الشيخ كان ينال منها، فسال مائه في سم المحيض فحملت منه ، فاسألوا الرجل عن ذلك ؟ فسؤل فقال : قدكنت أنزل الماء في قبلها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١١٤ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .

من غير وصول اليها بالاقتضاض ، فقال اميرالمؤمنين عليه السلام : الحمل له والولد ولده ، وأرى عقوبته على الانكار ، فصار عثمان الى قضائه .(١)

وفي رواية اخرى ، عن أبي البختري ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : كنت أعزل عن جارية لي فجائت بولد ، فقال صلى الله عليه وآله : ان الوكاء قد يتفلت . فالحق به الولد .(٢)

أما ماروواه ابن شهرآشوب ، عن جابر بن عبدالله بن يحيى قال : جاء رجل الى علي عليه السلام فقال يااميرالمؤمنين: اني كنت أعزل عن امرأتي فانها جائت بولد فقال عليه السلام: اناشدك اللهوطئتهاوعاودتها قبل أن تبول؟ قال: نعم، قال: فالولد لك.(٣)

فلا ربط له بمحل الكلام ، اذ ظاهره ان الحمل بالوطي من بقايا الماء ، ومما تقدم يعلم الكلام في تحريم الرضاع فيما اذا لم يطاء الرجل ، وانما أخذ منيه وزرق في المرأة ، كما انه لو وطاء في الدبر فحملت كفى ، لان الرحم تجذب .

وفي المسالك والجواهر وغيرهما : ان اللبن الحادث من الوطي الحاصل بالزنا لاينشر الحرمة بغير خلاف ، بل في الثاني الاجماع بقسميه عليه .

ويؤيده ماعن الدعائم ،عن علي عليه الصلاة والسلام ، انه قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال . ومثل ذلك امرأة ارضعت بلبن زوجها ثم ارضعت بلبن فجور ؟ قال : ومن أرضع من فجور بلبن صبية لم يحرم نكاحها ، لان اللبن الحرام لا يحرم الحلال .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١١٤ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٣ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .

(٣) المناقب : ج ٢ ص ٣٧٧ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٤ الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

هذا بالاضافة الى ماتقدم من صحيح ابن سنان، سألت أباعبد الله عليه السلام عن لبن الفحل ؟ فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام .(١)

وكذلك صحيحه الثاني ، عن لبن الفحل فقال : ما ارضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام .(٢)

بل ربما استدل على ذلك ببعض العلل الواردة في باب المصاهرة في مسألة عدم تحريم الزوجة على الزوج اذا زنى بامها أو بنتها أو اختها ، وهي قد وردت في عدة روايات ، مثل ما عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يفجر بالمرأة يتزوج بابنتها ؟ قال : لا ، ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها أو باختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال .(٣)

ورواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى ففجر بامها ، هل تحرم عليه امرأته ؟ فقال : لا، لانه لايحرم الحلال الحرام.(٤)

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه قال : في رجل زنى بأم امرأته أو بنتها أو باختها ؟ فقال : لا يحرم ذلك عليه امرأته ، ثم قال : ما حرم حرام حلالا قط .(٥)

ورواية زرارة الثانية قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل زنى بام

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٦ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .

امرأته أو باختها ؟ فقال : لايحرم ذلك امرأته ، ان الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه[١] .

ورواية عبد الله بن سنان قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل يصيب من اخت امرأته حراماً أيحرم ذلك عليه امرأته ؟ فقال : ان الحرام لايفسد الحلال ، والحلال يصلح به الحرام[٢] .

ورواية زرارة الثالثة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سئل عن رجل كانت عند امرأة فزنى بامها أو بنتها أو باختها؟ فقال : ماحرم حرام قط حلالا، امرأته له حلال[٣] .

الى غير ذلك مما يستفاد منها انها قاعدة كلية يلزم أن يخرج منها الخارج ، مثل كون اللواط محرماً للام والاخت والبنت ، فانه حرام حرم الحلال ، الى غيرذلك من المستثنيات، فتقرير الاستدلال بهذه العلل ان الوطي الحرام الموجب لحدوث اللبن ان كان الارتضاع به ناشراً للحرمة يلزم أن يكون الحرام محرماً للحلية الثابتة للنساء بقوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾[٤] وقوله تعالى : ﴿ واحل لكم ما وراء ذلكم ﴾[٥] لكن أشكل على ذلك ابن العم في تقريراته قال : هذا الاستدلال ليس بسديد .

أما أولا : فلان الحرمة في المسألة ليست مسببة عن الوطي الحرام ، بل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦ .
(٤) سورة النساء : آية / ٣ .
(٥) سورة النساء : آية / ٢٤ .

الحرمة ناشئة من الرضاع بماله من الشرائط والقيود ، وبعبارة واضحة ، الظاهر من العلل هو استقلال الحرام في تحريم الحلال ، لا كونه مما يدخل في قوام بعض الشرائط ، ومن المعلوم ان الوطي الصحيح هو احدي مقدمات الارضاع الطولية .

وأما ثانياً : فلان الظاهر بل المتعين في معنى الحلال هو الحلية الفعلية لا الطبيعية المجردة ، فان مورد هذه التعليلات كما هو صريح رواية محمد بن مسلم (١) تحريم الزنا حلية المرأة قبل حدوث علقة الزوجية بينها وبين الرجل ، وليس ذلك الا من جهة كون الحلية التي لاتحرمها الحرام هي الحلية الفعلية ، والا (أي وان اريد بالحلال هو الاعم من الحلية الفعلية والطبيعية) يلزم خروج المورد عن نفس الحكم المذكور ، وكونه في غاية الاستهجان مما لايخفى » .

لكن يمكن أن يقال : ان الروايات المذكورة أعم من أن يكون الحرام مستقلا في تحريم الحلال ، أو كان جزء شرط ونحوه ، فان ظاهرها ان الحرام لا شأنية له جزءاً أو شرطاً أو سبباً في تحريم الحلال ،كما ان الظاهر من التعليل الاعم من الفعلية كما لايخفى .

وعلى أي حال،فما عن ابن الجنيد من انها لو ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت وأهلها على المرتضع وكان تجنبه أهل الزاني أحوط وأولى ، ثم فرق بين الزاني والزانية محل نظر .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٢٧ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٧ .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : وفي نكاح الشبهة تردد أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح .

أقول: مقتضى القاعدة التنزيل ، وفاقاً للاكثر كما في الجواهر واجماعاً كما في البلغة .

وفي الجواهر : لم نجد فيه خلافاً محققاً ، فان ظاهر المحكى عن الحلي التردد ، والظاهر انه لاينبغي الاشكال في الالحاق للاجماع المذكور والشهرة المحققة، وعدم ذكرمخالف الا الحلي الذي قد عرفت التردد منه، والولد بالشبهة كالولد النسبي فيجميع الاحكام من النسبة وثبوت التوارث والمحرمية ، وكون الاب لايقتل به ولاتقطع يده بالسرقة من ماله ، وغير ذلك من الاحكام الكثيرة التي لاشبهة للفقهاء في ترتبها على ولد الشبهة كالولد عن نكاح عقدي وولد الامة وولد التحليل .

فلاوجه لتوقف بعض المعاصرين للاصل، ومنعالعموم في الرضاع المطلق في الايات والاخبار للانصراف الى النكاح ونحوه، لا الى الشبهة، وللمفهوم فى جملة من الروايات مثل ماتقدم من قوله عليه السلام : هومارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك.[1]

ورواية بريد العجلي في حديث قال : سألت أباجعفر عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فسر لي ذلك ، فقال:كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى،[2] فانه لايصدق فيالمقام امرأتك ولبنك ولبن فحلها وماأشبه .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

اذ يرد عليه انــه لاأصل بعد الدليل ، والانصراف بدوي، وابــن ولدك في الرواية صادق على ولد الشبهة ، لانه ولده والفحل وامرأتك أيضاً شامل للمقام ولو بنوع من التوسع .

ففي رواية جميل بن صالح ، عن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج اخرى فولدت منه ولداً ، ثم انها رضعت من لبنها غلاماً أيحل لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الاخيرة، فقال: ماأحب ان يتزوج ابنة فحل قدرضع من لبنه،(١) فقوله عليه الصلاة والسلام: ابنة فحل يشمل الفحل المشتبه كمايشمل النكاح .

ومنه يعرف وجه الشمول لقوله عليه الصلاة والسلام : ماأرضعت امرأتك.(٢) فكما تشمل صورة الملكية والحليــة وصورة خروج المرأة عن الزوجية بموت الزوج أوبالطلاق أو"ماأشبه كذلك يشمل المقام، فليس الامر من باب الظن، ولا من باب لكل قوم نكاح،كما احتملهما الجواهر، وان قال بمقالة المشهورحيث قال : لاريب في اللحوق بالصحيح للعمومات المؤيــدة بمايحصل من استقراء مشاركته للصحيح في لحوق الاولاد به والاعتداد والمهر، ونحوذلك من الظن بتنزيله منزلته الا ماخرج" وان كنا لم نعثر في النصوص على تشبيهه به أوتنزيله منزلته أو حمله عليه، اللهم الا أن يقال: ان من الشبهة ماورد فيه لكل قوم نكاح المراد منه ان مابأيديهم من العقود الفاسدة لها حكم النكاح، لا ان المراد منه انه نكاح حقيقة ضرورة معلومية بطلان نكاح الام والاخت » .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

وممّا تقدم يظهر انـه لووصل الحكم الى القرعةكان الرضاع ملحقاً بمن خرجت القرعة باسمه، كما لوكان وطيان صحيحان، سواء عن عقدين كماتقدم في النسب مثله أوشبهتين أوعقد وشبهة .

أما الزنائان ففي حكم زناء واحد، وان أقرع لالحاق الولد بهذا أوبهذا ، كما ان الحلال والحرام (سواءكان الحلال شبهة أو عقداً) يوجب لحوق الولد بالحلال لقاعدة الولد للفراش ، وقد تقدم تفصيل بعض هذه المسائـل في باب النسب .

ثم ان الجواهر قال : هذاكله في الشبهة من الطرفيـن ، والا ففي الروضة ثبت الحكم في حق من ثبت لـه النسب ، وهو ان تم اجماعاً فذاك والا أمكن التوقف سيما فيمااذاكان الزاني الزوج لبعض ماسمعته في الزنا من عدم الفحل شرعاً وغيره » .

وهوكما ذكره الجواهر ، فانـه لوكان الزانـي الزوج لم يوجب الرضاع التحريم لاعتبار الفحل، كماتقدم بعض الروايات في ذلك، ويأتـي بعض أخر ، والتي منها قولـه عليه السلام : وكل امرأة أرضعت من لبن فحليـن كان لها واحداً بعد واحد من جاريـة أو غلام، فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، وانـّما هو نسب من ناحيـة الصهر رضاع ولايحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولـة فيحرم.[1]

وفي رواية الحلبي: انكانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

واحد فلايحل ، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك[١]. الى غيرذلك من الروايات الظاهرة في ان اللبن للفحل وان ذلك هو المحرم، فاذاكان زانياً لم يكن وجه للتحريم .

ثم قال الجواهر: لاريب في اعتبار العلم بالامرأة في الحرمة ، فلوارتضع من خنثى مشكل ، وان كان قد وطئت بالشبهة لم ينشر حرمة لتخصيص عمومات الرضاع بماذكرناه، فانه لايكاد يشك من لحظ النصوص نحو قول الباقر عليه السلام : لايحرم من رضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة[٢].

ونحوه ممّا كان ظاهره ارادة القيدية من جميع مايذكر فيه، ظهورها في اعتبار الانوثة ، لا ان الخارج الذكر خاصة، كمايشهد له أيضاً ماعساه يظهر من بعضهم من دعوى الوفاق على عدم النشر بالرضاع منها » .

وهو كماذكره، ولذا قال في المسالك: قد استفيد من قول المحقق أن يكون اللبن صادراً عن نكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن الرجل ولا للبن الخنثى المشكل امره بتحريم نكاحه، وكل ذلك عندنا موضع وفاق ، وانما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه » .

ثم ان ممّا ذكرناه في باب النسب ، وماذكرناه هنا يعرف حكم المضطر والمكره والملجأ والمجنون والنائم والسكران ممايحل له الامر ، وقد تقدم في السكران الاختلاف في ان المراد هل هو السكر ولو من الحرام أو من الحلال؟ فالكلام هنا كالكلام هناك .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

أما اذاكانت الحرمة من جهة الوطي في الحيض أوالنفاس أوالاستحاضة أو الصوم أوالاعتكاف أوالاحرام فلااشكال في ان الرضاع ينشر الحرمة، لانه امرأته وهو فحلها والحرمة العرضيـة لاتوجب انصراف الاطلاق أو ما أشبه،كما ان الوطـي في العدّة حالـه حـال الوطي للمزوجة في عدم النشر الاّ في مورد الشبهة .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : « لايعتبر في النشر بقاء الامرأة في حبال الرجل قطعاً واجماعاً ، فلو طلق الزوج وهي حامل منه ثم وضعت بعد ذلك أوأرضعت وهي حامل بناءاً على كونه كالولادة ، أو طلّقها وهي مرضع أو مات عنها كذلك فأرضعت ولداً نشر هذا الرضاع الحرمة، كمالوكانت في حباله بلاخلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه » .

وهو كذلك لاطلاق الادلة من غير فرق بين أن يكون خروجها عن حبالـه بسبب موتـه أو ارتداده أو فسخه أوفسخها أو طلاقهـا رجعيـّاً أو بائناً أو غير ذلك .

ثم انه لافرق كمافي المسالك والمستند والجواهر وغيرهـا بين أن يرتضع في العدة أوبعدها، ولا بين طول المدة وقصرها، ولابين أن ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه، كل ذلك لاطلاق الادلة المؤيدة بالاجماع .

ومنه يعلـم وجه ماذكره الشرائع قال: وكذا لوتزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملـت ، أمـّا لو انقطع ثم عاد في وقت يمكـن أن يكون الثانـي كان له دون الاول، ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ماقبل الوضع للاول ، ومابعد الوضع للثاني .

وفي المستند : ولايشترط البقاء على الحبالة فلوطلّقها أو مات عنها وهي حامل منه، أومرضع فأرضعت من لبنه ولداً نشر الحرمة، كمالوكانت في حبالته في العدة أمبعدها طال الزمان أم قصر استمر اللبن أوانقطع طال زمان الانقطاع أم قصر الا اذا طال بقدر علم انه در بنفسه لا من الاول، تزوجت بغيره أم لا ؟ فينشر الحرمة من الاول كل ذلك للعمومات المؤيدة بدعوى الاجماع، وكذا لو حملت من الثاني أيضاً ، وان زاد اللبن بعد الحمل ، لان الاصل عدم حدوث اللبن من الثاني ، وان كان الزيادة فيه لا من جهة الحمل اذا انقطع انقطاعاً طويلا ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني الى آخر ماذكره.

ومقتضى القاعدة انه لوانقطع ثم عاد، فان رأى العرف انه للاول فهو للاول، وان رأى العرف انه للثاني فهو للثاني، واذا لم يكن ثان في البين ، فاذا انقطع ثم رجع فان رأى العرف انه در جديد غير مستند الى الولادة لم ينشر والا نشر .

ولوشك في انه للاول أوللثاني أو للاول أو در، فمقتضى الاستصحاب انه للاول، وانه ليس دراً جديداً، ولوانعكس بأن در ثم ولدت، فان العرف يرون ان الدر بعد الولادة من الولادة لا أنه الدر السابق .

ومن ذلك ظهر وجه النظر فيما حكي عن الشافعي من قول بأنه للاول مالم تلد من الثاني مطلقاً ، لان الحمل لايقتضي اللبن ، وانما يخلقه الله للولد عند خروجه لحاجته اليه ، وهوغذاء الولد لاغذاء الحمل الذي يتغذى بدم الحيض، وقول آخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن وأقله أربعون يوماً، لان اللبن كان للاول، فلما عاد بحدوث الحمل، فالظاهر انه رجع بسبب الحمل للثاني فكان مضافاً اليهما كما لولم ينقطع .

ولذا رده الجواهر بقوله: أما أصحابنافقد عرفت اتفاقهم على كونه للثاني،

وحيث ان الامر عرفي كما عرفت، فلوطال الدر حتى علم بأنه درجديد ، وليس دراً مستنداً الى الولادة لم ينشر الحرمة ، ولو اختلف العرف فالمرجع الاستصحاب ، أما اذا لم يكن استصحاب فمقتضى القاعدة عدم نشر الحرمة لاصالة العدم .

ومنه علم ان المدار صدق نسبة اللبن ثم الاستصحاب، والا فالاصالة مع عدم التحريم، ومما ذكرناه ظهر أحوال الصور الست التي ذكرها المسالك من ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجاً غيره، وان يكون الارضاع بعد ان تزوجت بآخر ولم تحمل، وان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة ، وان يكون بعد الحمل الثاني وقبل الوضع، ولكن تجدد فى اللبن زيادة يمكن استنادها للحمل من الثاني، وان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعاً بيناً ثم يعود فى وقت يمكن ان يكون للثاني، وان يكون بعد الوضع، لكنك قد عرفت ان الصور أكثر من ست ، والمعيار ماذكرناه من العرفية أولا ثم الاستصحاب ثانياً، ثم الاصل ثالثاً .

(مسألة ـ ٤ ـ) الشرط الثاني من شروط التحريم : الكمية .

وفي الجواهر: لايكفي فى التحريم مسمى الرضاع اجماعاً بقسميه ونصوصاً بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور بين الاصحاب شهـرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل هي كذلك فى محكى الخلاف ونهج الحق ، وعـدة مواضع مـن التذكرة للنصوص المستفيضة أو المتواتـرة الواردة فى التحديد بغيـرها ، بل صرح جملة منهم بعدم الاعتداد بالرضعة والرضعتين، فما عن الشيخ فى التبيان وابن ادريس فى السرائر من حكاية غير ذلك عن بعض أصحابنا لم نعرفه .

وعليه، فما عن كثير من العامة كأبي حنيفـة وأصحابه ومالـك والاوزاعـي والثوري والبلخي والليث وابن سعد من التحريم بمطلق الرضاع،وان قل راوين ذلك عن علي عليه السلام وابن عباس وابن عمر معلوم البطـلان أو كلامه عليه السلام يحمل على الالزام . ويدل على ماذكره الاصحاب متواتر الروايات :

مثل مارواه زياد بن سوقة قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة، أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو ان امرأة أرضعت غلاماً أوجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .(١)

وماروواه علي بن رئاب،عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: مايحرم من الرضاع؟ قال: ماأنبت اللحم وشد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا لانه لاتنبت اللحم ولاتشد العظم عشر رضعات .(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

ومارواه عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: عشر رضعات لاتحرمن شيئاً.[(١)]

وعن عبدالله بن بكير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: عشر رضعات لاتحرم.[(٢)]

وعن موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعاً؟ فقال: أما الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء الا أن يكون ظئراً مستأجرة مقيمة عليه.[(٣)]

وعن العبدي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع الا ماشد العظم وانبت اللحم، فأما الرضعة والثنتان والثلاث حتى بلغ العشر اذا كن متفرقات فلابأس.[(٤)]

وعن الصدوق فى المقنع قال: لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم، قال: وسؤل الصادق عليه السلام، هل لذلك حد؟ فقال: لايحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لايفصل بينهن.[(٥)]

وعن صباح بن سيابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس بالرضعة والرضعتين والثلاث.[(٦)]

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع الاما

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤ .
(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢٢ .

أنبت اللحم والدم .[1]

وعن عبدالله بن سنان قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم .[2]

وعن درر اللئالي، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: لايحرم المصةوالمصتان والرضعة والرضعتان .[3]

وبذلك يظهر أن الروايات المعارضة بالاضافةالى ضعف سند بعضها ودلالة بعضها يجب أن تحمل على التقية أوالالزام مثل مارواهالدعائم،انه روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ، انهقال: يحرم من الرضاع كثيره وقليله حتى المصة الواحدة. ثم قال: وهذا قول بين صوابه لمن تدبره، ووفق لفهمه ، أن الله تعالى شأنه يقول: ﴿امهاتكم اللاتي ارضعنكم﴾[4] والرضاع يقع على القليل والكثير .[5]

ومكاتبة علي بن مهزيار الى أبي الحسن عليه الصلاةوالسلام، يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب اليه: قليله وكثيره حرام .[6]

ورواية زيد بن علي، عن آبائه، عن علي عليه السلام، انه قال : الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لاتحل له أبداً .[7]

ورواية ابن أبي يعفور قال: سألته عما يحرم من الرضاع ؟ قال : اذا رضع

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم باللرضاعاضاع ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

(٤) سورة النساء : آية / ٢٣ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ .

(٧) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٢ .

حتى يمتلاء بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم.[١]

ورواية محمد بن أبي‌عمير، عن بعض أصحابنا، رواه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرضاع الذي ينبت‌اللحم والدم هوالذي يرضع‌حتى يتضلع ويتملّى وينتهى نفســه.[٢]

وذيل رواية فقه الرضا عليه الصلاة والسلام قــال : والحد الذي يحرم بـه الرضاع مما عمل عليه الاصحاب دون‌كل ماروي ، فأنه مختلف ما انبت اللحم وقوى العظــم ، وهو رضاع ثلاثة أيــام متواليات أو عشــر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل ، وقد روي : مصة ومصتين وثلاثة.[٣]

ورواية الجعفريات ، بسند الائمة الى علي عليهم الصلاة والسلام ، انه‌كان يقول: المصة الواحدة تحرم.[٤]

بل ورواية السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: انهوا نسائكم أن يرضعن يميناً وشمالا فانهن ينسين .

الى غيرها مما يجدها المتتبع فى‌كتب الفقه والحديث ، لكن قرائن التقيـة بادية فى جملة من الروايات :

مثل مارواه صفوان‌بن يحيى قال: سألت‌أباالحسن‌عليه السلام ، عن‌الرضاع مايحرم منه؟ فقال: سأل رجل أبي عنه، فقال: واحدة ليس بها بأس وثنتان حتى بلغ خمس رضعات ، قلت : متواليات أو مصة بعد مصة ؟ قال : هكذا قال له ،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

وسأله آخر عنه فانتهى به الى تسع ، وقال: ما أكثر ما أسأل عن الرضاع؟ (١)

ولذا قال في الجواهر بعد ذكر بعض الروايات المعارضة لروايات المشهور مما ذكرناها: ان الجميع كما ترى ضرورة تخصيص العمومات وقصور غيرها عن معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى بما فيها من الشذوذ والضعف والارسال والاضمار والمكاتبة وموافقة أهل الخلاف، ومخالفة أهل الحق وركاكة متن بعضها، واحتمال بعضها الآخر تحديد الرضعة لا التحديد بها الى غير ذلك ،كل ذلك مضافاً الى انقراض القائل واستقرار الاجماع بعدهما على خلافهما وقطع الاصحاب بشذوذ ماورد من النشر بما دون العشر، وندرة القائل به وعدم الاعتداد به، فلاينبغي الشك حينئذ من هذه الجهة .

والانسان اذا راجع كتب العامة يظهر له التقية في الروايات المذكورة .

فقد حكى عن ابن حزم ، انه قال : «لايحرم من الرضاع الا خمس رضعات تقطع كل رضعة من الاخرى ، أو خمس مصات مفترقات كذلك، أو خمس مابين مصة ورضعة ، وتقطع كل واحدة من الاخرى ، هذا اذا كانت المصة تغني من دفع الجوع والا فليست شيئاً ولاتحرم شيئاً، وهذا مكان اختلف فيه السلف، فروي عن طائفة انه لايحرم الا عشر رضعات لاأقل من ذلك،كما روينا عن طريق مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر، وقالت طائفة: لايحرم من الرضاع الا مافتق الامعاء وأخصب الجسم، وذهبت طائفة الى التحريم مماقل أوكثر ولو بقطرة صح ذلك عن ابن عمر وابن عباس في أحد قوليه». (٢)

وروي عن علي بن أبي طالب عليه السلام وابن مسعود وعن جابر بن عبدالله كذلك

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢٤ .

(٢) انظر أحاديثه في : مختصر الأم للزني ص ٢٢٧ ، والأم للشافعي ج ٥ ص ٢٧ ، ومسند الشافعي ص ٤٤٥ .

أيضاً ، وصح عن سعيد بن المسيب في أحد قوليه، وصح أيضاً عن عطاء وعروة وطاوس ، وروى عن الحسن والزهري ومكحول وقتادة وربيعة والقاسم وسالم وقبيصة بن ذئيب وهو قول أبي حنيفة ومالك والاوزاعي والليث ابن سعد والسفيان الثوري » .

وقال ابن رشد القرطبي في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد :« أما مقدار المحرم من اللبن فان قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه ، وروي عن علي عليه السلام وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس وهؤلاء يحرم عندهم أي قدر كان ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والاوزاعي ، وقالت طائفة بتحديد القدر المحرم ، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق ، فقالت طائفة : لا تحرم المصة والمصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها، وبه قال أبو عبيدة وأبو الثور، وقالت طائفة: المحرم خمس رضعات وبه قال الشافعي، وقالت طائفة : عشر رضعات » .

ولا يخفى ان محصول الاقوال عند العامة مما يظهر من هاتين العبارتين هو خمسة أقوال :

الاول : خمس رضعات .

والثاني : عشر رضعات .

والثالث : مافتق الامعاء وأخصب الجسم .

والرابع : مسمى الرضاع .

والخامس : ثلاث رضعات .

وكيف كان ، فللاصحاب في تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثة :

الاول : الاثر .

والثاني : العدد .

والثالث : الزمان .

والمشهور ثبوت التحريم بكل من هذه الثلاثة ، وان لم يكن الاخريان ، والمخالف في ذلك المفيد والديلمي فخص التحريم بالعدد، والصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته على الزمان، والمقنع على الاثر، وقد أسند الأخيران حكمهما الى الرواية ، وحكي عن ابن سعيد تخصيص التأثير بما عدا الاثر .

أما ما أنبت اللحم وشد العظم فذهب اليه غير واحد من الفقهاء، وفي الجواهر: الاجماع المعلوم المنقول عن التذكرة والايضاح والمسالك وتلخيص الخلاف وغيرها ، وفي المستند اعتباره متفق عليه، بل صرح جماعة بالاجماع عليه، وفي الايضاح ان عليه اجماع المسلمين والاصل في ذلك متواتر الروايات التي جملة منها صحيحة السند وصريحة الدلالة والمعمول بها قديماً وحديثاً .

مثل ما عن علي بن رئاب، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: قلت : مايحرم من الرضاع؟ قال : ماأنبت اللحم وشد العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال عليه‌السلام : لا ، لانه لاتنبت اللحم ولاتشد العظم عشر رضعات .(١)

ورواه الحميري عن قرب الاسناد ، عن حسن بن محبوب .(٢)

وعن مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: لايحرم من الرضاع الا ماشد العظم وأنبت اللحم .(٣)

وعن المقنع ، عن محمد بن علي بن الحسين قال : لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم ، قال : وسؤل الصادق عليه‌السلام ، هل لذلك حد ؟ فقال :

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح

لايحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة[١].

ورواية عبيد بن زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : انا أهل بيت كبير ، فربماكان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت استحيت (خ ل) المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع ، وربما استخف الرجل أن ينظر الى ذلك ، فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال عليه السلام : ماأنبت اللحم والدم ، قلت : فهل تحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، قال: مايحرم من النسب يحرم من الرضاع[٢].

وعن حماد بن عثمان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم[٣] .

وعن عبدالله بن سنان قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام قال : لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم[٤].

وعن ابن أبي عمير ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في مرسلته قال : الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملا وتنتهي نفسه[٥].

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث؟ قال : لا، الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم[٦].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح
(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢٣ .

ثم انه قال في المستند: «المعتبر الانبات والشد الفعليان فلاعبرة بمامن شأنه ذلك ومنعه مانع كالمريض ، بل يرجع فيه الى العدد » .

وهو كما ذكره ، أما احتمال الجواهر كفاية الشأنية فغير ظاهر ، قال : « نعم ظاهر النص والفتوى فعلية ذلك ، فلو ارتضع رضاعاً من شأنه ترتب ذلك عليه، لكن منع منه مانع كمرض ونحوه لم يؤثر، مع احتماله كما يومي اليه الاكتفاء بأخبار أهل الخبرة المبني على انه مما ينبت ، بل يومي اليه أيضاً جعل الزمان والعدد كاشفين عنه ضرورة ابتناء كشفهما على ذلك ، لكن قد يقال : ان أقصى ذلك كله الحكم به على غير معلوم الحال لا الاعم منه وماعلم عدمه ، ولعل هذا هو الاقوى ، ومرجعه الى اعتبار الفعلية التي طريقها ماعرفت » .

فان أخبار أهل الخبرة فيمقام الاثبات والكلام في مقام الثبوت ، حيث ان ظاهر بنى وعمل وأكل وشرب ونبت وغير ذلك ، كلها الفعلية لاالشأنية ، وجعل العدد والزمان كاشفين عنه لامدخلية له في الفعلية والشأنية ، وانما هما طريق ان قلنا بذلك .

ومنه يعلم ان استدلال بعضهم على كفاية الاستعداد والقابلية بظهور أمثال لانها لاتنبت اللحم ولاتشد العظم عشر رضعات فيها، غير ظاهر الوجه ، فانه بعد تسليم الظهور في ماذكر نقول : ظهور الادلة الاخرى في الفعلية أقوى ، كقوله عليه الصلاة والسلام : لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم .

ثم ان المسالك قال: « ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم وانبات اللحم ، فلايكفي أحدهما وفي بعض عبارات الشهيد مايدل على الاجتزاء بأحدهما وهو شاذ ، اذ لادليل عليه ، والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم » .

وبذلك ظهر ان استدلال من قال بكفاية أحدهما بأن الواو ليست ظاهرة في الجمع لانها تأتي للجمع تارة وللتفريق اخرى ، مثل الكلمة اسم وفعل وحرف ومثل قوله تعالى : ﴿فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾[١] حيث ليس المجمع، ولانه ورد في بعض الروايات انبات اللحم والدم فلم يذكر العظم مما يدل على كفاية انبات اللحم فقط ، مع وضوح عدم التلازم بين انبات اللحم واشتداد العظم، لان بعض الاغذية تنبت ولاتشد ،كما ان بعض الاغذية تشد ولا تنبت ، فاذا تحولت الى لبن المرأة فعل اللبن فعل ذلك الغذاء المبدل اليه،غير ظاهر الوجه ، فان الظاهر من الواو الجمع ، وانما عدم الجمع يستفاد من دليل خارج، والغالب كون الانبات والاشتداد معاً، وانما ذكر الدم في بعض الروايات في قبال أن لايكون الغذاء يتبدل الى الدم اطلاقاً كمافي بعض الامزجة المريضة أو بعض الاغذية التي تخرج ،كما تدخل والا فان الغذاء يتحول الى الدم ثم الدم يتحول الى لحم وعظم .

ولذا قال في المستند : ان مقتضى الأخبار اعتبار الامرين معاً كماهو الاظهر المحكى عن الاكثر، وفي اللمعة الاكتفاء بأحدهما ونسبه في شرح النافع الى جمع من الاصحاب ، ولعله للتلازم بين الامرين كما قيل ، ولمفهوم الاستثناء في صحيحة حماد لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم والدم[٢]، ومنطوق رواية عبيد عن الرضاع مـاأدنى مايحرم منه ؟ قال : ماأنبت اللحم والدم ، ثم قال : ترى واحدة تنبته ، فقلت : اثنتان أصلحك الله ؟ قال : لا ، فلم أزل أعد عليه حتى

---

(١) سورة النساء آية / ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

بلغت عشر رضعات[١].

وصحيحته : فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ماأنبت اللحم والدم ، فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال :كأن يقال: عشر رضعات، قلت : فهل يحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا[٢].

وجوابه : ثبوت التلازم عندنا وتخصيص الاخبار الثانية بالاولى، وان كان التعارض بين منطوق الاولى ، ومفهوم الثانية بالعموم من وجه بمعنى ان العرف يفهم من مثل ذلك الكلام التخصيص ، فانه اذا قال المولى لعبد : لاتشتري الا اللحم ، ثم قال لاتشتري : الا لحم البقر ، يفهم ارادة لحم البقر ويذم لواشترى لحم الابل » .

وهو كما ذكره ، فان العرف لايرون الانفكاك من مثل هذه الروايات،فتوهم ان الطائفتين من قبيل المثبتين لايحمل المطلق على المقيد فيها ، وان كان كذلك من ناحية الكبرى الكلية الا انه مدفوع من جهة الصغرى، وذلك لوضوح التنافي فيما كان الدليلان في مقام التحديد ، فلابد من رفع المنافاة بحمل المطلق على المقيد حتى لايلزم اللغوية .

فالاستدلال برواية علي بن رئاب المتقدمة ،[٣] حيث فصل فيها بين الامرين بواو العاطفة ، ولفظة: لاالظاهر في استقلال كل من الامرين في التأثير،غيرظاهر لان الفصل كما يستعمل فيما ذكر كذلك يستعمل في الموارد التي يكون المنفى جزء المقتضى ،كقولك في عدم لزوم اكرام رجل جاهل فاسق انه لاتكرمه،فانه

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٨ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

ليس بعالم ولاعادل فيما كان كل من العلم والعدالة جزءاً من الموضوع المقتضى للاكرام ، فان الجمع بين رواية علي وسائر الروايات التي جمعت بين الامرين بواو العاطفة يقتضي حمل رواية علي عليها ، لاحمل تلك الروايات على رواية علي ، ولذا فهم المشهور قديماً وحديثاً لزوم الجمع بين الامرين .

ثم الظاهر انه يكفي انبات بعض اللحم واشتداد بعض العظم ، لان الكلي صادق بذلك ، فلايحتاج الى انبات اللحم عامة واشتداد العظم عامة ، وهل من العظم الغضروف فيه ؟ احتمالان لايبعد ذلك، لان الغضروف أيضاً نوع من العظم يشتد في حدوده ، فلايقال : انه ليس فيه اشتداد ، كما ان الظاهر ان مثل القلب والرئة والطحال والكبد والمعدة والامعاء وماأشبه كلها تعد من اللحم في مثل هذه الرواية ، بل الظاهر ان مثل الشحم أيضاً داخل في اللحم في المقام ، فان للحم كما للعظم اطلاقات يفهم كل مراد من تلك الاطلاقات عن القرائن ثم انه لو أنبت اللحم واشتد العظم ، لكن ذاب العظم واللحم بعد ذلك لم يضر لحصول الموضوع الموجب لتحقق الحكم فاحتمال انصراف اللفظ الى مايبقى من اللحم والدم بعد الاشتداد والانبات ، غير ظاهر الوجه .

ثم ان بعض الاطفال لبعض الامراض ليس في بدنهم عظم يسمى عظماً أو العظم لايشد عندهم، فهل يشترط في التحريم اشتداد العظم مطلقاً، أو يكفي في مثل هذا الطفل انبات اللحم فقط؟ احتمالان ، لكن مقتضى القاعدة عدم التحريم في هذه الصورة .

والظاهر انه لافرق بين أن يكون الانبات والاشتداد من جهة اللبن العادي أومن جهة اللبن المقوى بسبب الادوية والاغذية الخاصة، فيما ان المرأة لو كانت وحدها بدون تقوية لم ينبت لبنها اللحم ولم يشد العظم وذلك لاطلاق الادلة

الشامل للصورتين فاحتمال الانصراف الى اللبن العادي غيرظاهر الوجه، والظاهر ان اشتداد الظفر وحده ـ لوفرض ـ لم يكف الانصراف .

وكيف كان، فمما تقدم يظهر وجه النظر في كلام الجواهر أخيراً حيث قال: « يمكن دعوى التلازم من جهة اشتداد العظم باعتبار سبق اللحم عليه ، فلايشتد العظم الا بعد أن يستغنى اللحم المشتمل عليه عن الغذاء، ويكون الجمع بينهما حينئذ فى الاخبار مع اغناء الثاني عن الاول لوجهين : الاول : ان نشر الحرمة لهما, والاخر: ان تغذى العظم بعد استغناء اللحم عن الغذاء ، فبعض الرضعات ينبت اللحم خاصة ، وبعضها يشد العظم والكل معتبر، مع احتمال عدمه أيضاً ضرورة امكان تصور شد العظم خاصة من رضاع امرأة بعد استغناء اللحم من امرأة اخرى .

ومن هنا امكن أن لايكون نظر الشهيد الى ذلك، بل للاكتفاء في النصوص المتضمنة للتحريم بما أنبت اللحم بدون اعتبار اشتداد العظم كما من المعتبرين السابقين .

وفي الصحيح : قلت له : فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم،(١) والحسن لايحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم والدم،(٢) والتحريم بما ينبت اللحم يقتضي التحريم بما يشد العظم للاجماع على اعتبار الاشتداد جمعاً أو تخييراً، فاذا انتفى الاول ثبت الثاني، ولاينافي ذلك اعتبار انبات الدم في هذه الاخبار لانه متقدم على انبات اللحم ، فلايزيد اشتراطه على اشتراطه » .

وعلى أي حال، فالظاهر انه يكفي أن يكون الامران مستنداً الى جملة من الرضعات مثلا رضعة تنبت اللحم ورضعة تشد العظم ، حيث ان الغذاء الذي

---

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣ .

(٢) المصدر : ص ٢٨٩ ح ١ .

تغذت به المرأة فى أحد الغذائين مربوط باللحم ، وفي أحد الغذائين مربوط بالعظم، فلايشترط أن يكون كل رضعة تنبت هذا وتشد هذا ، وان كان ربما احتمل أن يكون الاستناد منهما الى كل رضعة رضعة ، الا ان هذا الاحتمال ولو قيل بالانصراف، غيرظاهر بعدكون الانصراف بدوياً، فان الظاهر استناد مجموعهما الى مجموعها .

ومماتقدم يظهر حال ماإذا كان الطفل مريضاً بحيث لايشتد عظمه ، وانّما ينبت لحمه أوبالعكس، فانه لايكفي فى التحريم لعدم الفعلية، وان كانت الشأنية اذ قد عرفت سابقاً انه لااعتبار بالشأنية، والظاهر ان ايجاد الاستعداد فى الطفل بسبب تزريق أوهواء أوماء أو ماأشبه حتى ينبت لحمه، ويشتد عظمه بسبب اللبن غيرضار .

نعم اذاكان الشيء الخارجي شريكاً فى الانبات والشد لم ينفع فى التحريم كماسيأتي الكلام فى ذلك .

أمّا ماذكره كشف اللثام من ان المراد بالدم فى الروايات الغريزي وهو الذي ينسب اليه الانبات والذي يستحيل اليه الغذاء فى الكبد قبل الانتشار منه الى الاعضاء، فالظاهر انه مستغنى عنه لماعرفت من ان الدم ليس له مدخلية في التحريم والتحليل، وانما المدخلية للاشتداد والانبات، وذكر الدم فى الروايات المتقدمة من باب المقدمة ، فالدم الذي يتحول اليه الغذاء فى الكبد لاشأن له مالم يتبدل اليهما .

ومنه يعلم، ان اشكال الجواهر عليه بقوله: « فيه ان الظاهر تخلف الاشتداد عن الانبات كماعرفت يشهد به الحس ويقتضيه النظر، فان العظم لتغذيه يتأخر اشتداده عن انبات اللحم، بل ربماكان التغذي فيه بعد استغناء اللحم عن الغذاء

لانه لسرعة قبوله لـه وشدة احتياجه اليه يجذبه الى نفسه ، فلايصل الى العظم الا بعد استغنائـه عنه ، بل قد يتخلف الانبات عن الاشتداد فيما اذا ورد الغذاء على البدن بعد استغناء اللحم بماتقدمه فينصرف الى العظم » محل تأمل .

ثم انه قـديقال : ان الاثر تابع فلا اعتبار بـه ، وانما الاعتبار بالعلامتين الاخريين،لقوله عليه الصلاة والسلام فى موثق زياد بن سوقة ، هل للرضاع حد يؤخذ به؟ قال: لايحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات .[1]

وقوله عليه الصلاة والسلام ، حيث سأله هل للرضاع حد ؟ فقال : لا يحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلـة أو خمس عشرة رضعة متـواليات لا يفصل بينهن .[2]

وقديقال بالعكس، وانما الاثر هو المحرم والامران الاخران طريق الى الاثر لانهما موضوعان فى قباله، لقوله عليه الصلاة والسلام، حيث سأله فما الذي يحرم من الرضاع؟ قال: ماأنبت اللحم والدم .[3]

وقوله عليه الصلاة والسلام: لا يحرم من الرضاع الا ما أنبت اللحم وشد العظم .[4]

وفي رواية اخرى: لايحرم من الرضاع الا ماأنبت اللحم وشد العظم .[5]

وفي مرسلـة ابن أبي عمير، عن أبى عبدالله عليه السلام قال : الرضاع الذي ينبت

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملا وتنتهي نفسه.[١]

لكن مقتضى القاعدة بعد كون هذه الامور كالحكمة مع تعارض بعضها لبعض ممّا يوجب سقوطهما والرجوع الى أصل التحديدات ، ان كل واحد من هذه الامور الثلاثة علامة برأسه حتى انه لو ارتضع خمس عشرة رضعة، ولم يكن ذلك ليوم وليلة، ولا اشتداد ولا انبات كان محرماً، وكذلك اذا كان يوماً وليلة بدون أن يكون عدد أو شد وانبات، وهكذا اذا اشتد بدون أن يكون يوم وليلة ولا عدد وهو الذي يظهر من كثير من الفتاوى حتى ان صاحب الجواهر قال : ضرورة ظهور النص والفتاوى فى كونها علامات مستقلة كل واحدة أصل برأسها، وانها كغيرها من العلامات مطردة غير منعكسة فلا ينتفي التحريم بانتفاء أحدها مالم ينتف الاخران .

وقال أيضاً : والمشهور بين الاصحاب انها (أي الاثر) علامة مستقلة مقابلة لهما غير متوقفة عليهما، وبه قال الشيخ فى النهاية والخلاف والقاضي والحليون الثلاثة، والشهيدان والمحقق الكركي، وعامة المتأخرين وهو الاصح اذ المستفاد من النصوص حصول التحريم به، سواء وافق أحدهما أوخالف .

نعم قد يقال : ان حصر الرضاع المحرم فى كثير من النصوص بما أنبت اللحم مع الاشارة فى بعضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلا لذلك حتى انه اومىء الى التعريض بما عند العامة من كون العشر تنبته يقتضي انها الاصل كماهو ظاهر المصنف وغيره، بل لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام: الاظهر

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

في الاعتبار والاخبار كون الاثر هو الاصل والباقيان علامتان له ـ انتهى عبارة كشف اللثام .

لكن لاتنحصر علامته فيهما فقد يتحقق عند أهل الخبرة ، بل وعند غيرهم ذلك بدونهما، فالمراد حينئذ من كونهما علامتين الحكم بالتحريم بحصول الاثر عندهما، وان لم يظهر ذلك لاهل الخبرة ، فما عن بعضهم من ان الاصل العدد ، وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط به واضح الضعف مع انا لم نتحقق القائل به ـ انتهى كلام الجواهر .

ومنه يعلم ان قوله أخيراً : ان الاصل الانبات والاخران علامتان له على الوجه الذي عرفته، ولعله الاقوى في النظر محل نظر .

كمايعلم وجه النظر في قول الرياض حيث قال: « ان حصر التحريم بالرضاع في الاخبار في الامرين، أي الانبات والشد مع التعليل لعدم النشر بالعشر بعدمهما في الصحيح يعرب عن كونهما الاصل في ثبوت النشر وكون الامرين الاتيين علامتين لهما كماهو أظهر الاقوال محكى عن جدي المجلسي، واختاره الفاضل الهندي وهو ظاهر الاستبصار، وقيل: انهما والامرين الاتيين كل منها اصول ، وقيل : الاصل هو العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط والعدد كما عن المبسوط، ولادليل عليهما » .

وجعل الرياض مااختاره أظهر الاقوال غيرظاهر، اذ قد عرفت كلام الجواهر وهكذا ذكره المسالك قائلا : « ويظهر من المصنف والاكثر ان هذه الثلاثة اصول برأسها لايتقيد أحدها بالاخر، بل أيها حصلت كفى في الحكم،فاذا رضع يوماً وليلة بحيث يكون ريانـاً في جميع الوقت كفى ، وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيراً، فمنهم من لايبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد

المعتبر، ومنهم من يحتاج الى أزيد، وربماكان المتوسط يأتي على العدد تقريباً، وقد ظهر من الروايات ان نبات اللحم وشد العظم يحصل بمثل ذلك أيضاً ، والاصول الثلاثة متقاربة ، ولهذا جعلها الشارع مناطاً من غير أن يتقيد أحدها بالاخر » .

وماذكره المسالك : من ان الاصول الثلاثة متقاربة هو الذي يفهم عرفاً من العلامات المتعددة التي تجعل لشيء واحد ، أو من الموضوعات المتعددة التي تجعل لحكم واحد ، خصوصاً مع ارتكاز العرف بأنهاتؤثر شيئاً واحداً، فلااعتبار بالاثر القليل الحاصل ولو برضعة فكيف بمصةلانه من الواضح ان الاثر يتجمع من المصات والرضعات ، حيث ان لكل واحدة منهما بعض الاثر ولو كانقليلا كما انه ليس المرادبالاثرالاثر البادي للعيان، فان من الواضح ان بارتضاع يوم وليلةأو خمسعشرة رضعة لايبدو شيء للعيان فبقرينة السياقمع الاثنين الاخرين يراد بالانبات والشد هو مايقاربهما ، فالتفكك بين العلامات الثلاث لايوجب ارجاع بعضها الى بعض ، فاذا حصل الاثر الكامل بخمس رضعات فرضاً لقوة اللبن أو لشدة جذب الطفل له (حيث قد قرر في الطب ان أكثر مايتغذى به الانسان يدفع عنه فضولا بدون ان ينجذب الى الجسم) أو ماأشبه ذلك سبب التحريم ، والنفي في روايات العشر انما هو منصب على المتعارف ، وقد ذكرنا في [كتاب الطهارة] في باب الكر، ان ألف ومائة رطلبالعراقي لو كانبمقدار نصف الاشبار مثلا لصغرحجم الماءبالنسبة الى وزنه كان مطهراً كالعكس ، وهو انه لو كانت الاشبار بقدر ألف رطل بالعراقي ، لكبر حجمه كان مطهراً أيضاً .

أما اختفاء الاذان والجدران فقد ذكر جملة من المحققين كالفقيه الهمداني وغيره انهما متلازمان ، لانهما علامتان مستقلتان بحيث يكون بينهما عموم من

وجه ، وعلى أي حال ، فكلما عين الشارع علامات مستقلة كانت كل علامة سبباً للحكم ، وان لم تكن العلامات الاخر .

ومما تقدم يعرف حكم اختلاف الاحوال في الزمان والمكان والاولاد والامهات وشرب الام أو الولد مثلا دواءاً مقوياً حيث يؤثر في قلة شرب الطفل اذا شربت الام دواءً مقوياً وكثرة شربه اذا شربت الام دواءاً مضعفاً كقلة شربه اذا حقن الطفل مثلا بدواءٍ مقوي أو بدواءٍ مضعف الى غير ذلك من الاحوال الطارئة ، مثل حالة غضب الام أو حالة رضاها أو ما أشبه ذلك .

ثمّ الظاهر انه لا يشترط استقلال الرضاع في الانبات والشد ، فاذا حصل الانبات والشد مستنداً الى شيئين كاللبن والسكر مثلا بما صح الاسناد الى كل واحد منهما كان محرماً ، مثلا : كان في ظرف ثلاثة أشهر يشرب اللبن في النهار وماء السكر في الليل ، أو يشرب يوماً اللّبن ويوماً ماء السكر أو رضعة اللبن ورضعة ماء السكر ، وذلك للصدق .

نعم اذا كان نسبة الاشتداد والانبات الى اللبن بحيث لم يكف لو كان منفرداً بدون السكر لم ينفع ، ويؤيده روايات انه لا ينشر العشر مع انه ينبت اللحم ويشد العظم . والحاصل : ان المعيار صدق النسبة بقدر الانفراد .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث قال : « نعم ينبغي أن يعلم ان المدار في التحريم بالاثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه فلو فرض ترتيب غذاء الصبي منه ومن السكر مثلا على وجه الامتزاج بمعنى انه يرتضع رضعة ناقصة فيكمل غذائه بالسكر ، فيكون التغذي والانبات والاشتداد منسوباً اليهما اشكل ثبوت التحريم به للاصل بعد عدم صدق النسبة ، اللهم الاّ أن يدعي انهما وان امتزجا في المعدة الا ان لكل منهما أثراً مستقلا فيصدق على

كل منهما انه أنبت لحماً وشد عظماً فيتحقق التحريم حينئذ الا انه كما ترى .

نعم قد يدعى ذلك فيمالو فرض استقلال الرضاع بالغذاء في وقت والسكر في وقت آخر، كأن يرتضع بالنهار مثلا ويتغذى باللبن، وبالليل يتغذى بالسكر مع انه أيضاً لايخلو من اشكال لعدم العلم بصدق النسبة اليه وتحققها، وان استمر على هذا العمل والاصل الحل ، وربما يومى اليه ماتسمعه من النصوص على عدم النشر بالعشر اذا كن متفرقات بعد حصره الرضاع المحرم بالذي أنبت » .

اذ قد عرفت صدق النسبة عرفاً في كثير من الموارد بقدر صدق النسبة فيما اذا كانت الرضعات متواليات بلا أكله شيئاً خارجاً كالسكر وماأشبه ، خصوصاً قوله أخيراً : لعدم العلم بصدق النسبة اليه وتحققها وان استمر على هذا العمل، والاصل الحل، لوضوح ان النسبة محققة في مثل الاستمرار في هذا العمل ولامجال لاصل الحل ، فلو فرض ان صبياً يشرب اللبن والسكر في سنة مثلا نصفاً من هذا ونصفاً من هذا بعنوان الامتزاج أو شربة من هذا وشربة من هذا ، فان العرف لا يشك في انه يصح أن يقال: ان اللبن أنبت اللحم وشد العظم، ولايرون خصوصية في الاتصال وعدم الامتزاج .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك ، وان كان أقرب من قول الجواهر، حيث قال: « وأما التقدير بانبات اللحم وشد العظم فالمعتبر استنادهما الى الرضاع، وان تخلله غيره اذا لم يحكم أهل الخبرة بانتسابهما اليهما » .

فان حكم أهل الخبرة بانتسابهما اليهما انما يضر اذا لم يكن كل واحد منهما موجباً لشد العظم ونبات اللحم بقدران لوكان منفرداً كان يشد وينبت ، اذ قد عرفت ان المعيار رؤية العرف مقداراً خاصاً من الشد والانبات ، ولقد أجاد الحدائق حيث نقل قول السيد السند في شرح النافع قائلا: « وكما يقدح الفسخ

بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة ، بـل يقدح تناول المأكول والمشروب أيضاً بخلاف العدد ، وأمـا التقدير بالاثـر فالمعتبر حصوله كيف كان » .

ثم قال : وهو جيد ، كما انه يعلم مما تقدم وجه النظر في قول المستند حيث قال : « أما في حصول الاثـر فلايشترط عدم تخلل أصلا كما صرح به في شرح النافع والمسالك ، بل ينشر مع حصول العلم بالانبات من هـذا اللبن الخاص ولـو تخلله رضعة أو مأكول أو مشروب للاصل وصدق الـوصف ، ولكن في حصول العلم بذلك مع التخلل اشكالا ، بل الظاهر كما قيل عدم حصول الانبات حينئذ باللبن الواحد وحده ، ولذا صرح بعضهم باشتراط عدم التخلل في الرضعات الوصفية أيضاً » .

اذ لماذا لم يحصل العلم ، فـان العرف يرون الانبات والاشتداد مستنداً الى الامرين أي السكر ونحوه واللبن ، فـاذا كان الاسناد الى اللبن بقدر الاسناد في غير المتخلل مما ذكرنا انه المعيار في التحريم ، فلاوجه للاشكال ، كما انه لايخفى شبه تدافع بين مقدم كلامه ومتأخره .

وكيف كان ، فقد عرفت مما تقدم انه يكتفي بكل علامة ، وان لم تتصادق مع العلامتين الاخريين ، ولـذا قال في الجواهر : « لاريب في اختلاف الحال باختلاف اللبن والاولاد وكمال الرضاع ونقصه والزمان والمكان ، وفي حصوله بما دون العدد المعتبر والمدة وجهان من الاصل وعموم الموثق وغيره ، ومـن عدم اشتراط الانعكاس في العلامات ، فيحمل العموم على نفس التحريم بالنظر الى بعضها فلاينافي التحريم ببعض آخر ، ولعله الاقوى وبه قطع في المسالك » .

وهو كما ذكراه ، ثم لايخفى ان موضوع الرضاع كسائر الموضوعات يرجع

فيها الى أهل الخبرة الا أن يعلم الانسان بنفسه تحقق الرضاع بسبب ارتضاع مدة طويلة كشهرين أو ثلاثة مثلا مع اختلال شرط الزمان والعدد مثل ما اذا كانت الرضعات ناقصة واشترطنا الكمال في المدة كالعدد أو تحقق الفصل في العدة قبل اكمال العدة، وقلنا بعدم اشتراط التوالي في النشر بالاثر .

ومنه يعلم ان جعل الجواهر للعلم بالاثر طريقين أحدهما الرجوع الى قول أهل الخبرة ، والثاني: ان يتحقق الرضاع مدة طويلة كشهرين مع اختلال شرط الزمان والعدد، انما هو من باب الطريقين الطوليين لاالعرضيين، لان الموضوعات اذا كشف الانسان عنها فبها، واذا لم يكشف رجع الى قول أهل الخبرة .

ومنه يعلم وجه النظر في جعل المستند الطريق هو العلم فقط قائلا : «وهل يشترط فيه التعدد والعدالة أم لا ؟ ظاهر الاكثر نعم للاصل ، وقيل: لا بل يكفي العدل الواحد ، واختاره السيد الداماد ، لانه من باب الخبر دون الشهادة ، ولحصول الظن ، وفيه انه مطالب بالدليل على حجية مطلق الخبر ، وعلى كفاية مطلق الظن ، بل يقدح في كفاية العدلين أيضاً لعدم ثبوت كفاية شهادة العدلين مطلقاً ، بل الاولى جعله منوطاً بالعلم كما فى السرائر والنهاية» .

وسيأتي تفصيل الكلام في الطريق اليه غير العلم انشاء الله .

(مسألة ـ ٥ ـ) الحد الثاني من حدود تحريم الرضاع: العدد . وقد اختلفوا في انه هل يتحقق بعشر رضعات أويحتاج الى خمس عشرة رضعة على قولين ، والسبب في اختلافهما اختلاف الاخبار .

فمن الطائفة الاولى : ما رواه فضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام : لايحرم من الرضاع مايحرم من النسب الا المجبور ، قال : قلت : وما المجبور ؟ قال : ام تربى وظئر تستأجر وأمة تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام[(١)] .

هكذا رووها في كتب الفروع، لكن في حاشية الجواهر انه روي عن فضل ابن يسار روايتان :

الاولى : عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحرم من الرضاع الا ما كان مخبوراً (بالخاء المعجمة من فوق ، وفي بعض النسخ : مجبوراً بالجيم المعجمة من تحت) قلت : وما المخبور ؟ قال : ام مربية أو أم تربى اوظئر تستأجر أو خادم تشتري[(٢)] .

والثانية: عن أبي جعفر عليه السلام قال: لايحرم من الرضاع الا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام[(٣)] (قال في هامش الجواهر : والظاهر ما روي في كتب الفروع مأخوذ عنهما) .

وعن هارون بن مسلم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحرم من الرضاع الا ماشد العظم وانبت اللحم فأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشراً اذا كن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١١ .

متفرقات فلابأس[١] (حيث ان المفهوم البأس فيما لم تكن متفرقات) .

وخبر عمر بن يزيد ، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن الغلام يرضع الرضعة اثنتين ؟ قال : لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عليه عشر رضعات ، فقال : إذا كانت متفرقة فلا[٢] .

وخبر عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن الرضاع ما ادنى ما ما يحرم منه ؟ قال : ما انبت اللحم والدم ، ثم قال : ترى واحدة تنبته ، فقلت : اثنتان أصلحك الله ؟ قال : لا . فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات[٣] .

وخبره الاخر ، عنه عليه الصلاة والسلام في حديث : فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم والدم ، فقلت :وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال :كأن يقال : عشر رضعات ، قلت : فهل يحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا مايحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع[٤] .

وفي الفقه الرضوي عليه الصلاة والسلام قال: والحد الذي يحرم به الرضاع مماعليه عمل العصابة دون كل ما روي، فانه مختلف ، ما انبت اللحم وقوى العظم وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات أوعشر رضعات متواليات محررات مرويات بلبن الفحل[٥] ، وقد روي : مصة ومصتين وثلاث[٦] .

وقد أيد هذا القول بالعمومات من الكتاب والسنة والاحتياط خصوصاً في

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢١ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٨ .

(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ذيل الحديث .

الفروج ، وان العشر رضعات مما ينبت اللحم ويشد العظـم ، وهذا القول ذهب اليه كمافي المستند: العماني والمفيد والسيد والحلبي والقاضي والديلمي والحلي في أول كتاب النكاح ، وابنا زهرة وحمزة والمختلف والايضاح واللمعة والسيد الداماد، وابن فهد،بل هو الاشهر كما صرح به جماعة منهم الشهيد الثاني والصيمري والسيد الداماد .

أما الطائفة الثانية : مـن الروايات والتي تدل على خمس عشر رضعة فهي موثقة عبيد بن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لايحرمن شيئاً .(١)

وصحيحة علي بن رئاب ، عنه عليه الصلاة والسلام قال : قلت : ما يحرم مـن الرضاع ؟ قال: ما انبت اللحم وشد العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لانه لاينبت اللحم ولايشد العظم عشر رضعات .(٢)

وموثق زياد بن سوقة ، قلت لابي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ قال: لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها .

فلـو ان امرأة ارضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحـد وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .(٣)

وفي المقنع قال : ولا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم . وسؤل الصادق عليه السلام ، هـل لذلك حد ؟ فقال : لا يحرم من الرضاع الا رضاع

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لايفصل بينهن[١].

وخبر ابن بكير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لاتحرم[٢].

وعن الصدوق في الهداية: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولايحرم من الرضاع الارضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ، وليس بينهن رضاع[٣].

وقد نسب هذا القول في المستند الى الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار والحلي في أول باب الرضاع والمحقق والفاضل في بعض كتبه، والمحقق الثاني في شرح القواعد والشهيد الثاني ، ولعله المشهور بين المتأخرين ، بل نسبه في كنزالعرفان الى الاكثر مطلقاً .

وفي مستدرك الوسائل ، حيث نقل غوالي اللئالي ، عن النبي صلى الله عليه وآله قال : لايحرم المصة والمصتان والرضعة والرضعتان ، قال : قلت : القول بالتحريم بالمصة والرضعة الواحدة الى العشر شاذ متروك[٤].

وما دل عليه لايقاوم ما دل على خلافه من جهات عديدة ، ومحمول على التقية ، ويقرب منه ما دل على النشر بالعشر والاقوى ما دل عليه خبر الهداية وعليه المعظم .

ثم انه يظهر من ابن ادريس وجود رواية اخرى دالة على خمس عشرة رضعة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .

رواها عمار بن موسى، لكنا لم نجد هذه الرواية كما اعترف بذلك بعض الاعاظم أيضاً، فقد قال في أول نكاح السرائر: «المحرم عشر رضعات متواليات في الصحيح عن المذهب وذهب بعض أصحابنا الى خمس عشرة رضعة معتمداً على خبر واحد وهو رواية عمار بن موسى[١] وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد قدمنا ان أخبار الاحاد لايعمل بها ولو رواه العدل».

ولم يظهر انه لماذا قال ابن ادريس على خبر واحد، فكأنه (قدس الله سره) لم يظفر بالاخبار الكثيرة التي نقلناها مع انها موجودة في الكتب الاربعة وغيرها المتقدمة عليه.

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة هو مع المشهور الذين ذهبوا الى خمس عشرة رضعة، لان المعارضة بين الطائفتين توجب تقديم هذه على تلك بعد ضعف السند في جملة من روايات غير المشهور وضعف الدلالة في جملة منها وظهور التقية وبالاخص ماتقدم في رواية عبيد بن زرارة، حيث انه في مقام الاحتياج لم يجب الامام عنه وانما أعرض قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: انا أهل بيت كبير، فربما كان الفرج والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت (خل) استحيت المرأة تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال عليه السلام: ماأنبت اللحم والدم، فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا. وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع[٢].

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٧ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٨.

فان ذيل هذه الرواية ظاهر في انه ناظر الى شأن الروايات الدالة على النشر بالعشر، حيث ان الاشارة الى القول من دون تعيين قائلة في مثل هـذه المقامات يدل على صدوره تقية ، خصوصاً قوله عليه الصلاة والسـلام بعد ذلـك: دع ذا . والاعراض عن جوابه، هذا بالاضافة الى ان مقتضى الجمع الصناعي بين الطائفتين حمل النشر بالعشر لولا التقية على الكراهة بقرينة روايات الخمس عشرة الناصة على عدم التحريم .

قال ابن العم في بعض تقريراته : ثم انه بعد وقوع المعارضة بين الطائفتين (بقطع النظر عن المرجحات التي ذكرناها) المتجه هو تقديم الروايات الدالة على تحريم خمس عشرة رضعة على ما دل على تحريم العشر رضعات لموافقتها للكتاب أولا: لان مفادها بقاء الحلية الى تحقق خمس عشـرة رضعة وتوهم كون العشـر رضعات أيضاً موافقاً للكتاب وهو اطلاق تحريم الام والاخت الرضاعيتين ، بل موافقتها له أقوى من موافقة خمس عشرة رضعة ، لان مفادها الحرمة الفعليـة ، ومفاد تلك الحلية الطبيعية، مدفوع بعدم كون الاطلاقات في مقام البيان من هذه الجهة .

(الى ان قال) : « وان لـم يتم شـيء مما ذكرناه مـن الترجيحات فالقاعدة المستفادة عن الروايات الخاصة في مسألة تعارض الروايات هو التخيير ، وتوهم عدم صحة التخيير في الاحكام الوضعيـة كالطهارة والنجاسـة والتحريم والتحليل الوضعيين، مدفوع بأنه وان كان التخير كذلك في الاحكام الوضعية غير صحيح الا ان المقصود بالتخيير في المقام هو التخيير في الاخذ بكل واحد من الخبرين كما هو المستفاد من قوله عليه السلام بأيهما اخذت مـن باب التسليم وسعك أو الاخذ بأكثر الامرين، لانه المتيقن من المحرمية» .

ثم لايخفى ان ابن ادريس الذي نقلناعنه القول بالعشر في أول كتاب النكاح رجع عنه في باب الرضاع وحكم بأن الخمس عشرة هوالاظهرمن الاقوال قائلا: وقد حكينا الخلاف فيما مضى واخترنا هنـاك التحريم بالعشر وقويناه، والـذي أفتى به واعمل عليه خمس عشرة، لان العموم قد خصه جميع أصحابنا المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طارىفبالاجماع من الكل تحرم الخمس عشرة فالتمسك به أولى وأظهر، لان الحق أحق ان يتبـع .

ثم ان الجواهر في جملة تقويته لقول المشهور الذي هوخمس عشرة رضعة قال: ان هذا القول فى غاية البعد عن أقوال العامةورواياتهم، فان للقائلين بالعدد منهم ثلاثة أقوال :

أحدها: الثلاث ، وبه قال زيد بن ثابت وأبوثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر، لمفهوم قوله ﷺ: لاتحرم الرضعة والرضعتان .[1]

ثانيها: الخمس،وهوالمشهوربينهموبه قال الشافعي وأحمد واسحاق وطاوس وعطاء وسعيد بن جبيروعبدالله بن زبير وعبدالله بن مسعود وعائشة لمارووه عنها انها قالت : «كان فيما انزل اللهفي القرآنعشر رضعات معلومات يحرمن ثمنسخه بخمس معلومات، وانه ﷺ توفى وهيمما تقرء في القرآن»[2] والحديث مشهور عندهم اخرجه الستة الا البخاري .

وثالثها: التحريم بالعشركما حكي عن عائشة وحفصة وطائفة منهم لما روي عن عائشة انها قالت : نزلتآية الرجم ورضاعة الكبيـر عشراً ، ولقد كان فـي

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .

(٢) سنن البيهقي : ج ٧ ص ٤٥٤ .

صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله ﷺ وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها.(١)

ولمارواه عروة في حديث سهلة بنت سهيل: ان رسول الله ﷺ قال لها: فيما بلغنا ارضعيه عشراً تحرمي عليه،(٢) ولكن المعروف في هذه الرواية عندهم، انه قال لها: ارضعيه خمساً، ولذلك كانت عائشة تأمر بنات اخوتها وبنات اخواتها ان يرضعن من أحبت ان يراها خمس رضعات، وان كان كبيراً انتهى كلام الجواهر وقدتقدم النقل عن بعض علمائهم أقوالا مخالفة لهذه الاقوال التي نقلها الجواهر عنهم، فالاقوال أكثر من الثلاث.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم ضعف الروايات الأخر الخارجة عن الطائفتين.

مثل مارواه الصدوق في الهداية، قال النبي ﷺ: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب، ولايحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن، وليس بينهن رضاع.(٣)

وفي رواية عمر بن يزيد قال: سمعت أباعبدالله عليه الصلاة والسلام يقول: خمس عشرة رضعة لاتحرم، ولذا قال في الوسائل(٤) بعد نقله رواية عمر بن يزيد حمله الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى، فانها اذاكانت متوالية تحرم، ويحتمل الحمل على الانكار وعلى التقية، ومثل هاتين الروايتين في عدم

---

(١) سنن ابن ماجه: ج ١ ص ٥٩٩ باب الرضاع.
(٢) مغني أبي قدامة: ج ٩ ص ١٩٣.
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦.

العمل والاعراض من الجميع مارواه موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: ان بعض مواليك تزوج الى قوم فزعم النساء ان بينهما رضاعاً قال: أما الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء الا أن يكون ظئراً مستأجرة مقيمة عليه،(١) فيما اذا لم يحمل الاقامة على أحد الموازين الثلاثة.

ومثلها ماروي عن علي عليه الصلاة والسلام قال: الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لاتحل له أبداً.(٢)

ورواية علاء بن رزين، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: لايحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة.(٣)

والمرسلة روي: انه لايحرم من الرضاع الا ماكان حولين كاملين،(٤) الا اذا حمل قوله عليه الصلاة والسلام: حولين كاملين اي أن يكون فى اثنائهما.

الى غيرها مما يجدها المتتبع فى الوسائل والمستدرك وغيرهما، والظاهران اختلاف هذه الروايات لاختلاف العامة فى الاقوال، وان لم تصل الينا بعض تلك الاقوال.

ويؤيد ذلك مارواه صفوان بن يحيى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام، عن الرضاع مايحرم منه؟ فقال: سأل رجل أبي عنه، فقال: واحدة ليس بها بأس وثنتان حتى يبلغ خمس رضعات، قلت: متواليات أو مصة بعد مصة، فقال: هكذا،

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٤ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٢.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣.
(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٦.

قال : وسأله آخرعنه فانتهى بهالىتسع . وقال عليه السلام: ما أكثر ما اسأل عن الرضاع[1].

ثم ان جمعاً من الفقهاءكالجواهر والمستند والحدائق وغيرهم ذكروا تفصيلا كثيراً فى وجه الطائفتين من جهة السند أوالدلالة أوماأشبه، وحيث لاحاجة اليها لظهور الاكتفاء لما ذكرنادبما تقدم،فعلى الطالب أن يراجع تلك الكتب .

وكيفكان، فما فى المسالك أخيراً من قوله: « وتمام الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا ان لايشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد السلامة من التحريم ولومرةواحدة ليخرج من خلافابن الجنيد ورواياته، ومع ذلك لايسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين ، فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء منه بمسماه، وقدره بعضهم بمقدار مايفطر الصائم، وادعى عليه اجماع أهل العلم » .

محل نظر، ولذا قال فى الحدائق فى رده: انه بمحل من الضعف والقصور، فانالظاهر ان الاحتياط المندوب اليه والمحثوث فىالاخبار عليه من قولهم عليهم السلام: دع مايريبك الى مالايريبك[2]، ونحوه انما هوفي موضع يحتمل صحةذلك القول الذي يراد الخروج من عهدته، وانه مراد له سبحانه، واحتمال التحريم بما دلت عليه هاتان الروايتان ممنوع لمعارضتهما الاخبار الدالة على خلاف مادلت عليه، خصوصاً وعموماً، وهي روايات انبات اللحم وشدالعظم، وروايات اليوم والليل وروايات العدد مع استفاضة الاخبار منهم عليهم السلام بعرض الاخبار فىمقامالاختلاف على مذهبالعامة والاخذ بخلافهم، فأيمجال لاحتمال صحةمااشتملتا عليهوالحال ماذكرناه، الى آخر كلامه .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح ٣٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢٤ .

ولايرد على ماذكره وذكرناه ظهور الاية فى الكفاية ولوبمصة واحدة ، لانه يقال: ظاهر امهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة[1] الرضاع المعتد به بما يسمى فى العرف المرضعة أماً والمرضعة معه اختاً، بل لولا الروايات الخاصة التي عرفت امكن الاشكال فى الصدق العرفي بالامومة والاختية بمجرد تلك العلامات الثلاث المذكورة فى الروايات، فان المواضيع العرفية انما يعرض على العرف .

ومن الواضح، ان الطفل اذا ارتضع من ثدي امرأة مصة أومصتين أوثلاث أوحتى عشراً ، بل حتى خمس عشرة رضعة مثلا لايسمى المرضعة أماً، اللهم الا ان يكون الاصطلاح عند نزول الاية وورودالروايات غير الاصطلاح عندنا الان، وعلى أي حال، ففيما ذكرناه كفاية، والله سبحانه العالم .

---

(١) سورة النساء : آية : ٢٣ .

(مسألة ـ ٦ ـ) الحد الثالث من الحدود التي تسبب الرضاع المحرم: التقدير بالزمان، وهو مقدار يوم وليلة بلااشكال ولاخلاف، وقد قال في الجواهر: قد أفتى الطائفة بهذا الحد قديماً وحديثاً، بل قد يظهر من محكى التبيان ومجمع البيان والغنية والايضاح وغيرها عدم الخلاف فيه. وفي الخلاف اجماع الفرقة عليه، وفي محكى التذكرة: نسبته الى علماء الامامية. وفي كشف اللثام: الاتفاق عليه.

ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة وفيها قال: لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات.(١)

ومارواه المقنع قال: وسؤل الصادق عليه السلام، هل لذلك حد؟ فقال: لايحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة.(٢)

ومنه يعلم وجه الخلل في الروايات المخالفة لذلك، مثل ماعن الفقه المنسوب الى الرضا عليه الصلاة والسلام قال: والحد الذي يحرم به الرضاع مما عليه عمل الاصحاب دون كل ماروي، فانه مختلف: ماأنبت اللحم وقوى العظم. وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات أو عشر رضعات متواليات محرزات مرويات بلبن الفحل،(٣) ولذا رده في الجواهر بقوله: ضرورة انه لم نعرف، بل ولاحكي عن أحد من أصحاب الحق العمل بذلك، بل لم نعثر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة أخبار الباب على انه لايخفى عليك بعد مابين العلامتين، وهذا أحد المقامات التي تشهد بعدم صحة نسبة هذا الكتاب، مضافاً الى ما

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤.
(٣) المستدرك: ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

اشتمل عليه مما لايليق بمنصب الامامة ، ومماهومخالف للمتواترعن الائمة عليهم السلام أو ماثبت بطلانه باجماع الامامية ، بل الامة .

أقول: لكن ذلك لايمكن أن يحمل على بطلان نسبة الكتاب وقد ذكر الحاج النوري في خاتمة المستدرك مايدل على ان فقه الرضا عليه السلام يمكن أن يكون مؤيداً له ووجود بعض الاخبار الشاذة فيه مثل وجود بعض الاخبار الشاذة في بعض الكتب المعتمدة أيضاً .

وعلى أي حال ، فمثل مافي الرضوي في الشذوذ مرسل الصدوق في الهداية عن الصادق عليه السلام قال : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، ولايحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ، وليس بينهن رضاع .(١)

وعن المقنع ، انه قال : روي انه لايحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع .

قال في المقنع : وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن،(٢) فانهذه الروايات مثل الروايات السابقة المحددة للسنة والسنتين يجب رد علمها الى أهلها أو القول بأنهاصدرت بالتقية لتشعب مذاهب العامة في الرضاع أوماأشبه ذلك ، مثل كونها من باب أنا خالفت بينهم وغيره(٣) .

ثم انك حيث قد عرفت سابقاً ان الرضاع المحرم هومايحدد بأحد التحديدات الثلاثة فلابأس بأن يكون اليوم والليل لايوافق خمس عشرة رضعة أو بقدر شد العظم وانبات اللحم، يظهر وجه النظر في قول المستند ، حيث قال : «ثم على

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤ .
(٣) عدة الأصول باب حجية الخبر الواحد .

القول باعتباره هل يعتبر مطلقاً كما على المشهور أو بشرط عدم انضباط العدد كما عن المبسوط وفي النهاية والتذكرة ، ويظهر الثمرة مع عدم حصول الاثرين ونقصان العدد في اليوم والليلة، فان جعلنا المستند الموثق واعتبرنا مفهوم اللفظ واطلاقه يقتضي الاول ، وان جعلناه الاجماع خاصة وقلنا بثبوته ، فوجوب الاقتصار على المجمع عليه يقتضي الثاني ، والاحتياط غالباً مع الاول » فان كلا كلاميه محل تأمل .

ولذا قال في الجواهر : لايخفى عليك ظهور النص والفتوى في الاكتفاء بذلك ، وان لم يبلغ العدد ، ويمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس ، فانه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً ، وهذه عادة الشارع في ضبط قوانين الشرع في مقامات عديدة ، ويكون تحقيقاً في تقريب ، فما عن الشيخ والتذكرة . من انهما لمن لم ينضبط العدد ومقتضاها عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد، في غير محله ، خصوصاً بعد اطلاق النص والفتوى مع معلومية اختلاف الاطفال في ذلك اختلافاً بيناً » .

ثم لافرق في اليوم والليلة بين اليوم والليل في الشتاء أو في الصيف.حيث يختلف شرب اللبن في الاطفال فيهما ،كما يختلف شربهم من اللبن في اليوم والليل في حالة الصغر وفي حالة الكبر فالطفل الصغير يشرب أقل من الطفل الكبير ، وان كانا في الحولين كما هو واضح .

ولافرق بين اليوم والليلة الحقيقيين والملفق لاطلاق الادلة بعد فهم العرف عدم الفرق ، ولذا قال في الجواهر : ان الظاهر من ملاحظة ماسمعت والعدد ونحوهما عدم اعتبار خصوص اليوم والليلة الحقيقيين ، بل الملفق حينئذ المقابل لهما في المقدار مع ملاحظة الاتصال فيه مع احتمال العدم » .

لكن قوله : مع احتمال العدم ، فيه نظر ، اذ قد عرفت ان العرف يرون عدم الفرق كما يظهر وجه النظر في قول المستند ، حيث قال : لافرق في اليوم والليلة بين الطويل والقصير لانجباره بالاخر أبداً ، وفي الاكتفاء بالملفق اشكال والاصل يقتضي العدم . نعم قوله بعد ذلك : اشتراط عدم الارتضاع في الاثناء من لبن آخر لانتفاء صدق ارضاع اليوم والليلة معه، هو الظاهر من الدليل .

أما قول الجواهر : لايخفى عليك ظهور النص والفتوى ولو للاطلاق في ان المراد ارتضاع الصبي فيهما كلما يحتاج اليه في ارتوائه حينئذ قبل الليلة بيسير على وجه لم يحتج الى الرضاع الا بعد انتصاف الليل مثلا ضرورة تحقق الصدق بعد عدم اعتبار ابتداء ارضاعه من أولهما ولا استيعابهما بالرضاع » .

فمحل نظر ، اذ الظاهر من النص والفتوى أن يكون الارتضاع ليوم وليلة، فاذا ابتدئنا من أول الليل ، وقد كان مرتضعاً قبل ذلك ، حيث يبتدء بالرضاع من نصف الليل يلزم أن يكون بقاء الارتضاع الى نصف الليل من الليلة الثانية، لأن ينتهي الى الغروب ، وان كان يحتاج الى ارتضاع جديد بين أول الغروب وبين نصف الليل من الميلة الثانية .

اللهم الا أن يريد الجواهر ماذكرناه ، وان كانت عبارته غير وافية (على الظاهر) لما قلناه، وعليه فاذا كان الصبي مرتوياً من اللبن في أول الصبح مثلا ، ثم وضع الام ثديه في فمه فارتضع شيئاً قليلا لارتوائه السابق لم يعد ذلك من أول اليوم ، بل الاعتبار من حين يأخذ الثدي لجوعه .

ثم الظاهر انه لايعتبر كمال الرضعة في كل مرة في هذا الحد ، وذلك لان موضوع الحد في الزمان هو رضاع يوم وليلة ، ولايحتاج تحقق هذا الى كل رضعة من الرضعات المحتاج اليها الطفل فيهما ، وذلك بخلاف الخمس عشرة

رضعة ،كما انه لايشترط هذا الشرط في نبات اللحم وشد العظم على ماعرفت ، كما ان الظاهر كفاية ماتعارف في حال الاطفال من قيامهم من النوم جائعاً بحيث علم ان الجوع انما عرض حال النوم فلايعتبر استيعاب جميع اليوم والليلة من حيث الرضعات بأن يشبع فيه .

ثم ان ابن العم قال في تقريره : الضابط في هذا الحال هو الحال المتعارف لشخص الطفل في مقدار رضعاته المحتاج اليها في اليوم والليلة فلايحتاج فيه الى قدر متعارف الارتضاع في يوم وليلة لمتعارف الاطفال فلو أبطأت المرضعة بمقدار أكثر من الفصل المتعارف لشخص الطفل بين رضعاته كأن يعتاد الطفل في يوم وليلة على الارتضاع خمس عشرة مرة بأن يكون هذا العدد حاله المتعارف في الارتضاع وقد أرضعته المرضعة خمس أو عشر مرات فلاتحريم لعدم صدق ارتضاع يوم وليلة » .

وهو كما ذكره ، فالمعيار ارتضاع كل طفل بحسب شخصه من غير قياس ذلك الى سائر الاطفال ، سواء كان الطفل موافقاً في ارتضاعه لهم أو لا ؟

ومنه يعلم انه لو كانت المرضعة تنتج في كل يوم وليلة مقدار نصف صاع من اللبن وكان بعض الاطفال في اليوم والليلة يشربون نصف الصاع ، وبعض الاطفال يشربون ربع الصاع ، وبعض الاطفال يشربون ثلاثة أرباع الصاع لم يكن محرماً بالنسبة الى الثالث ، بينما يكون محرماً بالنسبة الى الاولين ، فاذا أرضع الطفلين في يوم وليلة فيما كل طفل يشرب ربع صاع كان محرماً ، بينما انه لو أرضع ربع الصاع بالنسبة الى الطفل الذي يشرب نصف الصاع لايكون محرماً كما هو واضح .

ثم انه لابأس بفصل ما لايضر الانصال عرفاً مما يعتاد الاطفال الفصل به

مثل شرب الماء عند العطش وأكل دواء قليل أو ماأشبه ذلك ، بل مثل الحقنة أيضاً اذا لم تكن مانعاً عن الارتضاع الكامل وذلك لاطلاق الادلة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام في موثقة ابن سوقة : لايفصل بينها رضعة امرأة غيرها، والمنصرف من الرضعة الرضعة الكاملة لامثل مصة ومصتين ، وقد قال بعض الفقهاء : ان هيئة الرضعة للمرة ، فالمراد مرة من الرضعة ، فانّها هي المانعة دون ، مثل المصّة والمصتين .

ومن الحمل على المتعارف يعرف ضرر وصل السيلان بالصبي ممايضر ارتضاعه المتعارف وذلك لان الظاهر من أدلة الاشتراط عند العرف هو كون الرضعات غذاء المرتضع في امتداد حصول العدد بدون مدخلية شيء خارجي يراه العرف ضاراً ، سواء برضعة كاملة أو حقنة كذلك أو سيلان أو ماأشبه .

وعليه فلا فرق في المتخلل ضاراً أو غير ضار بين الغذاء وغيره ، فاحتمال الفرق غير ظاهر ، اذ قد عرفت وحدة الملاك في الغذاء والرضعة ، ولذا استفاد الفقهاء من الروايات ذلك، فالضار ماناف التوالي عرفاً ، وان لم تكن كاملة مطلقاً ، لان هذا هو المفهوم من الروايات حسب مايتلقاه العرف فلايضر مثل مصة في التوالي ،كما انه يضر مثل الرضاع الكامل الا مصة .

وعليه فاشكال الجواهر فى الغذاء محل نظر، حيث قال : « المراد بالتوالي عدم الفصل بخصوص رضاع امرأة اخرى نصاً وفتوى، فلايقدح الفصل بالاكل ونحوه، بل وبوجود اللبن فى فمه بلاخلاف أجده فيه، بل يظهر من المسالك وغيرها المفروغية منه، لكن قد يشكل ذلك بناء على كون العدد كاشفاً عن الانبات فيما كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الانبات بالخمس عشرة المتخللة، كما لو اتفق الفصل بين كل رضعة مثلا حتى أكمل الخمس عشرة رضعة

اللهم الا أن يقال: ان العدد المزبور كاشف شرعاً وهو أدرى به، ويمكن أن يكون قـد لاحظ الكشف فى أغلب الافراد، وجعلها علامـة دائماً محافظة على ضبط الشرع ».

اذ قدعرفت ان المعيار ماذكرناه على ماتقدم، ولوشك فى التحريم كان الاصل عدمه، ثم انه لوشك فى حصول التوالي وعدمه لفصل رضعة أو أكلة أو ماأشبه، فالاصل عدم الحرمة، لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط، وانما يترتب الحكم على الموضوع الذي يكون الطريق اليه العلم أو نحوه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: ثم ان الظاهر من النص والفتوى كون المراد بالتوالي عدم الفصل المزبور فيكفي الاصل فى الحكم به مع الشك لاان المراد به أمر وجودي يلزمـه ذلك، فلايكفي الاصل حينئذ في الحكم مع الشك به، وان علم حصول العدد من الامرأة لماعرفته من ظهور النص والفتوى بخلافه، مضافاً الى اطلاق الرضاع.

اذ يرد عليه أولا: ان الظاهر انه أمر وجودي لا انه أمر عدمي.

وثانياً: انه بعد التقييد لاوجه للرجوع الى الاطلاق، فالمقام مثل الشك في انه هل حصل التوالي في الصيام الواجب التوالي فيه أم لا؟ حيث لايمكن الرجوع الى اصالة عدم الفصل أو اطلاق أدلة الصيام مثلا في بعض الروايات.

ثم انـه حيث قدعرفت سابقاً عدم اعتبار التوالي في الانبات، واعتباره في اليوم والليلة لاحاجة الى تكرار المسألة.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر، فانه بعد ان ذكر اعتبار التوالي في الخمس عشرة رضعة قال: وأما التقديران الاخران فليس في النصوص اعتبار التوالي بهذا المعنى فيهما فينبغي المدار على حصول مسماهما وعدمه، من غير

فرق بين الفصل بالاكل ونحوه وبينه بالرضاع فكل مانا في حصول مسماها اعتبر عدمه، ولاريب في اختلاف الافراد في ذلك بحسب القلة والكثرة بتغذي الصبي وعدمه كماهو واضح » .

اذ لاوجه لعدم الاعتباربالنسبة الى اليوم والليلة، فانه اذا أكل مرة في اليوم والليلة أكلة أوأكل مرات أو ما أشبه ذلك لم يصدق انه ارتضع يوماً وليلة ، فان ظاهر قوله عليه السلام في موثقة زياد ابن سوقة : لايحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات (١) .

وقول الصادق عليه الصلاة والسلام: لايحرم من الرضاع الا رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة (٢)، لزوم تتابع الرضاع في اليوم والليلة كتتابعه في الخمس عشرة رضعة ، وان لم نقل بأن متواليات في حديث ابن سوقة راجع الى المحدين لظهور القيد في كونه مرتبطاً بالجملة الاخيرة الااذا كان هنالك من الخارج دليل.

بل يمكن ان يستدل لذلك برواية مسعدة وعمر بن يزيد بأن الرضعات المتفرقات لاتحرم، ولذا قال في المستند : أما الرضعات الزمانية فصرح الاكثر بأنه يشترط فيها ان لايفصل بين الرضعات رضعة ولامأكول ولا مشروب آخر لعدم صدق رضاع اليوم والليلة مع تخلل رضعة أخرى أو أكل أو شرب، اذ معنى رضاع اليوم والليلة عن امرأة ان الرضاع المتعارف في اليوم والليلة تكون منها، ومع تخلل أكل أوشرب لايكون كذلك، مع ان الدليل التام على اعتباره الاجماع لو ثبت، وماثبت اعتباره بالاجماع مالم يتخلل شيء أصلا .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في اشكال المستند في التخلل من جهة الاثر

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤ .

قال: « وأما حصول الاثرين فلايشترط عدم تخلل أصلاكما صرح بـه في شرح النافع والمسالك ، بل ينشر مع حصول العلم بالانبات من هذا اللبن الخاص ، ولو تخلله رضعة أومأكول أومشروب لاصل وصدق الوصف، لكن في حصول العلم بذلك مع التخلل اشكالا ، بل الظاهر كما قيل عدم حصول الانبات حينئذ باللبن الواحد وحده، ولذا صرح بعضهم باشتراط عدم التخلل في الرضعات الوصفية أيضاً » .

اذ قد عرفت سابقاً ان الاثر يحصل قطعاً، ويستند اليه،كما مثلنا بأنه لوكان المرتضع يرتضع خلال ثلاثة أشهر رضعة من هذه المرأة ورضعة من هذه المرأةأورضعة من هذه المرأة وأكلة،فانه لايشك العرف في ان اللبن سبب الاثرين من الانبات والاشتداد وقد تقدم عن السيد في شرح النافع: وكما يقدح الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يقدح في رضاع اليوم والليلة،بل يقدح تناول المأكول والمشروب أيضاً ، وأما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان ، وذكرنا هناك ان الحدائق استجود ماذكره وهو كما ذكراه .

ثم الظاهر بالنسبة الى الرضعات العددية لزوم كل رضعة كاملة لانه المستفاد عرفاً من الرواية خصوصاً بعد قول الصادق عليه الصلاة والسلام في مرسل ابن أبي عمير: الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرتضع حتى يتملأ ويتضلع وينتهي نفسه (١) .

وفي خبر ابن أبي يعفور، سألته عما يحرم من الرضاع؟ قال: اذا رضع حتى يمتلىء بطنه، فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم (٢) .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

نعم اذا شرب خمس‌عشرة رضعة متوالية بدون فصل امرأة اخرى أو أكل أو ماأشبه ، لكن شرب في اثناءِ تلك الخمس‌عشرة رضعة من نفس تلك المرأة بعض الرضعات غير الكاملة لم يضر ذلك لصدق التوالي عرفاً في مثل ذلك ، بالاضافة الى انه المتعارف، اذ كثير من الاطفال يشربون بعض الشربات مصّة أومصتين أو ما أشبه ، ثم يشتغلون باللعب ونحوه ، ولذا قال في المستند : لو أرضعت امرأة خمساً كاملة ثم واحدة ناقصة ثم خمساً كاملة، فهل ينشر أو يستأنف النصاب ؟ الظاهر الاول ، لعدم صدق التفرق .

هذا بالنسبة الى الخمس‌عشرة رضعة.

أمّا بالنسبة الى اليوم والليلة ، فالظاهر عدم اشتراط الكمال اذا صدق الارتضاع يوماً وليلة ، فاذا كانت المرضعة ترضع نصف رضعة ونصف رضعة ونصف رضعة يوماً وليلة بحيث ساوي الارتضاعات الكاملة ، مثلا :كان الطفل يرتضع عشر رضعات في اليوم والليلة اذا كانت الرضعات كاملات ، لكن لما ارتضع نصف رضعات ارتضع عشرين رضعة لم‌يضر ذلك لصدق انه ارتضع يوماً وليلة .

ومنه يعلم عدم الضرر بالعلامة الثالثة وهي الاثر فلايشترط الكمال في‌الاثر ولقد أجاد الجواهر حيث قال: « أماكمالية الرضعة فقد عرفت عدم اعتبارها في الانبات ضرورة امكان تحققه بالناقصة اذا بقي على ذلك مدة ، ثم ذكر مرسل ابن أبي عمير وخبر ابن أبي‌يعفور وقال : انهما يجب حملهما على ارادة بيان المنبت من حيث العدد أونحوذلك والاكان مخالفاً للوجدان .

نعم صرح في كشف اللثام وغيره اعتبارها أيضاً في التقدير الزماني وهو متجه مع فرض انتفاء صدق رضاع يوم وليلة بذلك، لكن دعوى ذلك في‌جميع

الافراد محل شك، كما لوفرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ، واشتغل بلعب ونحوه حتى تحقق الفصل الطويل ثم ارتضع رضعة كاملة ، فانه قد يمنع عدم صدق رضاع يوم وليلة فيه ضرورة ابتناء ذلك على العرف الذي لا يقدح فيه أمثال ذلك من تأخير وقت رضاع الصبي في الجملة، وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لاينافي الصدق عرفاً على وجه الحقيقة دون المسامحة، بل لوكان تمام الليلة أو اليوم ببعض الرضعة كفى بلا اشكال ، وذلك كاف في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد فيه » .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ويرجع في تقدير الرضعة الى العرف الذي هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع حداً مضبوطاً ، وقيل: حدها ان يروى الصبي مثلا ويصدر من قبل نفسه فلو التقم الصبي الثدي ثم لفظه وعاود ، فان كان أعرض أولا عن الرضاع لعدم ارادته فهي رضعة، وان كان لابنية الاعراض كالتنفس أو الالتفات الى ملاعب أو الانتقال من ثدى الى آخر، أو غيرذلك ممايكون قرينة على عدم اكمال الاولى كان الكل رضعة واحدة عرفاً .

نعم قد يقال بتحقق الرضعة في الاول عرفاً بمجرد الاعراض مع عدم قرينة تدل على النقصان على اشكال ، ولو منع بأن قطعته المرضعة مثلا قبل استكماله الرضعة لم يعتبر في العدد قطعاً » .

وهو كما ذكراه ، بل هذا هو المشهور بينهم ، وان كان أشكل المحقق البحراني على ان الشارع لم يعيّن له حداً مضبوطاً ، بأن الشارع عيّن له ، حيث قال عليه الصلاة والسلام في خبر ابن أبي عمير: الرضاع الذي ينبت اللحم

والدم هو الذي يرتضع حتى يتضلع ويمتلىء وينتهي نفسه[(١)] .

وفي خبر ابن أبي يعفور قال: اذا أرضع حتى يمتلىء بطنه، فان ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم[(٢)] .

وفي خبر فضيل بن يسار ثم يرتضع عشر رضعات يروي الصبي وينام[(٣)] قال: وبذلك يظهر ان من قال بالرجوع الى العرف لانه لا حد له في الشرع ،كما يدل عليه كلامه في المبسوط ليس في محله، فان مقتضى هذه الاخبار كماعرفت حصول حد شرعي لذلك فيجب الوقوف عليه، ولايحتاج الى التمسك بالعرف وان كان العرف لايخرج عن ذلك .

أقول: وقدتقدم في رواية الرضوي رضعات متواليات محررات مرويات[(٤)] .

ومماتقدم يعلم وجه قول المستند : والمراد بالرضعة الكاملة ماعده العرف كاملا وهو الذي يروي الصبي وكان من شأنه أنامته كمافي رواية الفضيل والذي يتضلع معه الصبي وينتهي نفسه فيهما مع مايعده العرف متحدان أومتقاربان، ثم انه يحسب الرضعات المتخللة بينها لفظ الثديين للتنفس أوالملاعبة أوالمنع من المرضعة مع المعاودة وحصول الكمال بعدها رضعة واحدة ان لم يطل الفصل والا احتسب الجميع كالاحاد رضعات ناقصات فلاينشر حرمة .

وعلى أي حال، فقدظهر بذلك النظر فيماحكى عن بعض الشافعية من الوجه في تعدد الرضعات بتعدد قطع المرضعة نظراً الى انه لوحلف لا أكلت اليوم الا

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٥ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١١ .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٢ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

أكلة واحدة فاستدام الاكل من أول النهار الى آخره لم يحنث، وان أكل وقطع قطعاً بينها ثم عاد اليه حنث ، ولذا أشكل عليه الجواهر وغيره بأن فيه انه كفى بالعرف فارقاً بين المقامين ، وحينئذ لم تحتسب الرضعة الناقصة في العدد، وان لفقت برضعة ناقصة اخرى ، بل يخرجان معاً عن الاعتداد بهما في العدد، لكن لابد أن لايكون الرضعتان الناقصتان تعدان رضعة كاملة عرفاً كما عرفت من التنفس أوالنظر الى ملعب أونحوه في الوسط أوالانتقال من ثدى الى ثدى والا لفقت الرضعتان الناقصتان وصارتا رضعة واحدة .

ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم عن الرياض حيث جعل القيود ثلاثة معتبرة في الزماني والعددي واحتج عليه بما تقدم رده .

نعم ما في المسالك : هو مقتضى القاعدة ، حيث قال : هذه القيود الثلاثة انما تعتبر في الرضعات بالنسبة الى العدد، أما غيره من التقديرين ، فمنها مايعتبر فيه مطلقاً وهو الارتضاع من الثدى ، ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات، فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن بحيث كل ما احتاج اليه يجده » .

لكن مع القيود التي ذكرناها فيما سبق، وحيث قد عرفت ان الصدق مبني على العرف لايقدح فى ذلك أمثال تأخير وقت رضاع الصبي في الجملة وعدم الاكمال في الجملة ونحو ذلك مما لاينافي الصدق عرفاً على وجه الحقيقة دون المسامحة ، ثم قال : « بل لو كان تمام الليلة أو اليوم ببعض الرضعة كفى بلا اشكال وذلك كاف في عدم اعتبار الكمال بالمعنى المعتبر في العدد فيه » .

ثم الظاهر ان مرض الولد أو مرض الام الموجب لعدم تعارف الرضاع يسبب عدم التحريم، لان الادلة منصبة على العرفية، أما لو كان مرض أحدهما أو مرضهما لايسبب عدم التعارف لم يمنع المرض من التحريم .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق المسالك، حيث قال: « وهل المعتبر مع ذلك حصول العدد بشرائطه كيف ما اتفق أم يعتبر معه صحة مزاج الولد وجهان وتظهر الفائدة لو كان مريضاً ورضاعه قليل الكمية وحصل العدد المعتبر فيه بحيث كان مرتوياً في جميعها بحسب حاله ، فعلى الاول : يكفي ذلك في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له، وعلى الثاني : يعتبر في الكمية مقدار مايتناول صحيح المزاج حملا على المعهود، والوجهان آتيان في التقدير الزماني وماوقفت فيه على شيء يعتد به .

اذ قد عرفت ان المعيار العرف ، والعرف يراه مختلف كما لايخفى على من تأمله ، ولذا أشكل عليه في الجواهر بماذكرناه، وقدعرفت ان الامر ليس خاصاً بانحراف مزاج الولد، بل وكذلك انحراف مزاج الوالدة .

ثم ان ابتلى الولد بمرض يوجب كثرة شربه عن المتعارف، فهل المعيار المتعارف في الزماني والعددي؟ أوالمعيار هذا الولد الخاص المبتلى بالمرض؟ احتمالان ، وان كان الحمل على المتعارف هو مقتضى القاعدة .

نعم قدذكرنا سابقاً انه لافرق بين الولد الاكول وغيره لاختلاف التعارف هناك بخلاف المقام حيث انه شاذ عن التعارف ، اما المرض في الوالدة أو الولد زيادة أونقيصة فلايضر بالنسبة الى الانبات والشد لانه مهما حصل الانبات والشد أوجب التحريم على القيود السابقة ، ومن قبيل مرض الولد ما اذاكان لا يشتهي الارتضاع لانحراف في اللبن من جهة أكل الوالدة مثلا شيئاً سبب انحراف لبنه، ولافرق في التحريم بين ان يكون اللبن ممرضاً أم لا؟ كمافي اللبن المنبعث عن حالة الغضب في الوالدة أو لانحراف صحة الولد ممايوجب مرضه فانه اذاكمل أحد العلامات الثلاث أوجب التحريم .

(مسألة ـ ٧ ـ) لاينبغي الاشكال في انه انمايحرم الرضاع اذاكان الامتصاص من الثدي فلا يكفي الوجور في حلقه وهو المعروف بين الاصحاب ، وفي المستند في ضمن الشروط ان يرتضع من الثدى فلو وجر في حلقه أو احتقن أو أكله جبناً لم ينتشر الحرمة على المشهور بين الاصحاب ، بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه .

وفي المسالك : لانعلم فيه خلافاً لاحد من أصحابنا الا ابن الجنيد، ولا يخفى ان المخالف في المسألة على ماذكروا هم الشيخ في المبسوط في مواضع منه ، وان وافق المشهور في موضع آخر والاسكافي، وقواه المفاتيح وشرحه فاكتفوا بالوجور، ومقتضى القاعدة هو المشهور لعدم صدق الارضاع والارتضاع بسبب الوجور، وكذلك لايصدقان اذا حلبت في شيء فشرب الولد، كمالايصدق انه ارتضع فلان من دابة فلانية اذا حلبت فشرب لبنها.

ويدل على ذلك بالاضافة الى ماذكرناه رواية الحلبي قال أبوعبدالله عليه الصلاة والسلام : جاء رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : ياأمير المؤمنين، ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فأسقته جاريتي ؟ فقال : أوجع امرأتك وعليك بجاريتك (١) .

فان الظاهر أن يكون الاسقاء قد وقع بمقدار محرم، كما يستأنس له بمقتضى السؤال وفهم المشهور منه ذلك .

وأما مسألة ايجاع الامرأة ، فلعله من جهة ان عملها هذا خلاف المعاشرة مع زوجها بمعروف ، ويؤيده قول الصادق عليه الصلاة والسلام في المرسل : وجور

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٨ الباب ٧ من أبواب ما يحرم

الصبي بمنزلة الرضاع[١] ، فانه لم يجعله رضاعاً ، وإنما جعله بمنزلة الرضاع.

ولعل الامام أراد أن يبين انه بمنزلة الرضاع فلايترتب عليه حكم الرضاع، وليس رضاعاً ، فان المنزلة تستعمل في الامرين فتأمل .

كما انه يؤيد عدم التحريم : الصحيح لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحد حولين كاملين[٢].

وفي الصحيح الاخر: لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحد سنة[٣].

فان عدم العمل ببعض الرواية كسنتين وسنة لايوجب رفع اليد عن بقيّة الرواية على ماحقق في الاصول ، ومعنى ثدي واحد أن لاتكون المرضعة اثنتين كما سيأتي في بحث اشتراط وحدة المرضعة .

ومما يؤيد أيضاً ماذكرناه من عدم صدق الرضاع ماتقدم في رواية المكوك حيث عبر الراوي بسقته جاريتي ولم يقل أرضعت ، وكذلك في رواية اخرى ، عن امرأة حلبت من لبنها فسقت زوجها لتحرم عليه ؟ قال عليه الصلاة والسلام : امسكها وأوجع ظهرها[٤].

أما الذين قالوا بكفاية الوجور ، فقد استدلوا بأمرين :

الاول : الرواية السابقة التي نزلت الوجور منزلة الرضاع .

والثاني : لان الغاية المطلوبة التي هي انبات اللحم وشد العظم يحصل به أيضاً .

---

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٨ الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٨ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ الباب ٢ ح ١٣ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٨ الباب ٧ ح ٢ .

ويرد على الاول : بالاضافة الى ضعف الدلالة كما عرفت ضعف السند لانها مرسلة ، واختلال جهة الصدور حيث حمله بعض الفقهاء علــى التقية لموافقتها لقول مالك على مافي بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي .

كما يرد على الثاني : ان الانبات مطلقاً ليس موجباً للتحريم، وانما اللازم ان يجمع بين الظواهر ويحكم على طبقها ، ويحتمل كون المص من الثدي له مدخلية في نشر الحرمة، كما ان للولادة ووحدة الفحل وما أشبه مدخلية في الحرمة.

ثم ان الجواهر قال : بل لايبعد أن يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدي ، فان المعتبر هو ما كان بالتقامه الثدي وامتصاصه كما صرح به في كشف اللثام ، بل قد يشك في جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي ، فضلا عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه ، بل وفي جذب الصبّي اللبن من الثدي بغير الفم فتأمل .

ولعل تأمله ناشئ من احتمال الصدق في الامتصاص من ثقب في الثدي مثلا، وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم عدم امكان العمل بما رواه دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ، انه قال: اذا اوجر الصبي باللبن، يعني في الحولين ، فهو رضاع.[1] وعن الجعفريات مثله .

واذا قال في مستدرك الوسائل : قلت : حمله الاصحاب على التقية .

أقول : ويمكن أن يكون من باب الالزام ، لا من باب التقية ، لان الامام عليه الصلاة والسلام كما يظهر من الرواية المنبرية وغيرها انه كان يفتى العامة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

بنظرهم من باب قاعدة ألزموهم بما التزموا به[١].

ثم انه هل يكون من الوجور، أو من الرضاع ماإذا امتص من الثدي بسبب مطاط ونحوه كما يتعارف في الحال الحاضر؟ احتمالان، من انه يصدق عليه الارتضاع، وان كان فاصل بين حلمة الثدي وبين الفم، ومن انه يشك في الصدق، لكن لا يبعد الصدق العرفي فتأمل.

أما ما يتعارف عند النساء من الضغط على الثدي لتمكن الصبي من الامتصاص الكامل، فالظاهر انه غير ضار لتعارف ذلك وشمول الارضاع والارتضاع له.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٠ ح ٥.

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو ارتضع من ثدي الميتة تمام العدد مثلا أو رضع بعض الرضعات منها وهي حية ثم أكملها منها ميتة أوأكمل الرّضعة الاخيرة منها كذلك لم ينشر الحرمة ، لا لانّ اللبن متنجس أو حرام أو ليس في محل الولادة أو نحو ذلك مما لايخفى عليك مافيه بل لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام العرفية التي منها صدق كونهامرضعة وأرضعنكم ونحو ذلك فهي حينئذ كالبهيمة المرضعة التي قد عرفت عدم نشر الحرمة بين الرضيعين منها، والنائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها قد خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد فيبقى اعتبار الحياة المستفاد من أرضعنكم وغيره بحاله، كل ذلك مع عدم ظهور خلاف فيه .

بل في كشف اللثام لاحكم للبن الميتة بالاتفاق أيضاً ، كما يظهر من التذكرة ولكن في المتن مع ذلك فيه تردد ، ولعله مما عرفت من اطلاق أدلة الرضاع الذي يجب الخروج عنها بما عرفت لاأقل من الشك ، والاصل الحل » .

وهو كما ذكره ، فاحتمال المناقشة في الاستدلال المذكور بالاية والرواية الظاهرتين في الاختيار بأن دلالتهما على اعتبار الحياة ليست الا من جهة ظهورهما في اعتبار الاختيار بقيام الاجماع على عدم اعتباره في الانتشار ، وان حال الموت من جهة عدم اختيارها حال ماإذا سعى الولد اليها ، وهي نائمة والتقم ثديها أو وهي غافلة أو شبه ذلك ، كما لو كانت مكرهة أو مضطرة أو ملجأة أو سكرانة أو شاربة المرقد أو منومة تنويماً مغناطيسياً أو شبه ذلك مما ينشر الحرمة قطعاً فلايبقى مجال لدلالة الاية ، والرواية على اعتبار الحياة، ممنوع . حيث ان القرائن الداخلية والخارجية التي يستظهرها العرف من مختلف المقامات تعطي الفرق بالاضافة الى الاجماع ، حيث يكون من قبيل القرينة المنفصلة فلايمنع الا

عن حجية ظهورهما في اعتبار الاختيار لاعن أصل ظهورهما في اعتباره ، فلا حاجة لقول الجواهر بأن النائمة والغافلة والمغمى عليها ونحوها خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد ، وانما الظاهر ان الميتة هي التي خرجت بالدليل .

ولذا نرى الفرق العرفي فيما اذا قال : ائتني بانسان فأتى به بانسان ميت ، أو انسان مضطر أو مكره أو مغمى عليه أو نائم أو ماأشبه ، حيث لايصدق على الاول ويصدق على الاخرين ، خصوصاً والميتة تتغير أحوالها فيشك في ان لبنها هو اللبن الذي ينفع في الرضاع ، ولامجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع.

ومما ذكرناه ظهر انه لاحاجة الى مااستدل به الشيخ الانصاري (قدس الله سره) على اعتبار الحياة بما محصله انه لاشبهة في ان بعض فروض الارتضاع من الميتة وهو ماذا كان جميع الرضعات في حال الموت خارج عن اطلاق قوله تعالى : ﴿ وامهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ [(١)] وقوله : ﴿ واخواتكم من الرضاعة﴾ [(٢)] ضرورة انصرافه الى غير هذا الفرض ، فيدخل تحت قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ماوراء ذلكم﴾ [(٣)] وبضميمة عدم القول بالفصل في فروض الارتضاع من الميتة حيث انهم بين من اعتبر الحياة مطلقاً وفي جميع الرضعات ، وبين من لم يعتبرها كذلك يثبت عدم نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً .

وقلب هذا الدليل بأن يقال: لاشبهة في ان بعض فروض الارتضاع من الميتة وهو ماذا كانت الرضعة الاخيرة في حال الموت داخل في اطلاق آية التحريم وبضميمة عدم القول بالفصل يثبت نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً ، وان

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .
(٢) سورة النساء : آية / ٢٣ .
(٣) سورة النساء : آية / ٢٤ .

كان ممكناً الا انه لايضر بما نحن بصدده، اذ غايته وقوع التعارض حينئذ بواسطة عدم القول بالفصل بين آيتي التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى الاصول العملية القاضية بالتحليل .

هذا بالاضافة الى ماناقشه المحقق الخراساني (رحمه الله) فان الرجوع الى الاصول العملية انما يتجه لو فرض وقوع المعارضة بين الايتين وهوممنوع جداً ضرورة ان آية التحليل ناظرة الى آية التحريم ، حيث ان المستفاد منهاتحليل ماعدا الامور المحرمة في آيـة التحريم ، فمع استفادة نشر الحرمة بالارتضاع من الميتة مطلقاً من آية التحريم[1] بضميمة عدم القول بالفصل كيف يمكن استفادة التحليل من آيته بضميمته مع ماعرفت من عدم دلالتها الا على تحليل ماعدا ما حرم في آية التحريم .

ثم انه كمايشترط حياة الام الى اكمال الرضاع كذلك يشترط حياةالمرتضع الى اكمال الرضعات، فاذا قلنا بكفاية الوجور ومات الولد قبل اكمال الرضعات واوجرت الام في حـلقه لم يـوجب تحريماً ، ولـو شككنا في ان الام أكملت الرضعات ثم ماتت أو ان الولد أكمل الرضعات ثم مات فالاصل الحل ، لان الموضوع بحاجة الى العلم أو مايقوم مقامه ، والمفروض عدمهما ، ولو مـات بعض الام دون بعض لتعارف موت الرجل ونحوها قبل موت الرأس ، فالظاهر انه محكوم بحكم الحياةلانها أرضعت فيحال الحياة، فموت الرجلين ونحوهما مثل قطع الرجلين لايؤثرفي عدم تحريم الرضاع ، وكذلك الحال لومات بعض الولد دون بعضه كموت رجليه مثلا .

وكيف كان فقد ظهر مما تقدم وجه قول الجواهر : « وكذا يعتبر في النشر

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

الوصول الى معدة الصبي الحي فلاعتبار بغير المعدة ولا بالايصال الى معدة الميت لعدم الامتصاص والارتضاع والاغتذاء ونبات اللحم وشد العظم فلووجر حينئذ لبن للفحل في معدته لم يصر أباً له ولاالمرأة أماً له ، ولازوجته حليلةابن كما هو واضح » .

وهوكما ذكره ، ولايضربالارضاع المحرم تنشيط تنفس الصبي بالمنشطات الالية حتى يتمكن من المص بحيث لولاه لم يتمكن من الامتصاص ، فان حال ذلك حال تنشيطه بالابر المقوية ونحوها ليتمكن من التقام الثدي وامتصاصه .

ثم ان أول الحولين هو حين انفصال الولد انفصالا كاملا ، لانه هو الظاهر من الادلة ، أما انه اذا خرج بعضه وبقى البعض وبعد ساعة مثلا خرجت البقيةعد من حين الانفصال الكامل ، لامن حين خروج أول جزء منه أو نصفه مثلا ، ولا ينافي ذلك قولهم : طلعت الشمس اذا ظهر بعضها ، لان القرائن في المقامات مختلفة والمعيار تلقي العرف ،كما ان عمره في البلوغ ونحوه أيضاً يعتبرمن حين الانفصال الكامل ، لامن حين خروج بعضه .

قال في المستند: الشرط الخامس أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالهما فلاعبرة برضاعه بعدهما اجماعاً محققاً ومحكياً عن الخلاف والغنية وفي التذكرة والمختلف والقواعد وشرحه والايضاح ونكت الشهيد والمسالك وشرح الصيمري وغيرها ، وفي شرح المفاتيح من غير خلاف ، ويدل على ذلك بالاضافة الى الاجماع جملة من الروايات :

مثل ماعن منصور بن حازم ، ومنصور بن يونس، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لارضاع بعد فطام ، ولاوصال في صيام ، ولايتم بعد احتلام.(١)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لارضاع بعد فطام[١].

وعن الفضل بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم[٢].

وعن حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لارضاع بعد فطام قلت : وما الفطام ؟ قال : الحولين الذين قال عزوجل[٣].

ولايخفى انه فرق بين رواية منصور بن يونس ومنصور بن حازم، فان في رواية منصور بن يونس بعد تمام الرواية قال : فمعنى قوله : لارضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ماتفطمه لايحرم ذلك الرضاع التناكح[٤]، بينما هذا التفسير غير موجود في رواية منصور بن حازم .

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال: سألته عن الرضاع ؟ فقال : لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحد حولين كاملين[٥] .

فقد حمله الشيخ على ان قوله : حولين ظرف الرضاع ، يعني في أثناء حولين كاملين[٦] .

ومثله مارواه زرارة ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايحرم من الرضاع الا ماكان حولين كاملين .

وعن الصدوق ، انه روى عن النبي صلى الله عليه وآله قوله : لارضاع بعد فطام[٧].

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ .
(٦) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ .
(٧) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٢ .

وعن الجعفريات ، بسند الائمة الى علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاطلاق الا من بعد نكاح ، ولاعتق الا من بعد ملك ، ولاصمت من غداة الى الليل ، ولاوصال في صيام ، ولارضاع بعد فطام ، ولايتم بعد تحلم ، ولايمين لامرأة مع زوجها ، ولايمين لولد مع والده ، ولايمين للمملوك مع سيده ، ولا تعرب بعد هجرة ، ولايمين في قطيعة رحم ، ولايمين فيما لايبذل ، ولايمين في معصية .(١)

وعن دعائم الاسلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، انه نهى عن الرضاع بعد فطام .(٢)

وعن علي عليه السلام ، انه قال : ماكان في الحولين فهو رضاع ، ولارضاع بعد فطام ، قال الله عزوجل : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ .(٣) (٤)

وعن علي عليه الصلاة والسلام أيضاً : ان رجلا سأله فقال : ان امرأة لي أرضعت جارية كبيرة لتحرمها علي؟ قال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك لارضاع بعد فطام .(٥)

وعن الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر ، عن آبائه عليهم السلام ، عن النبي صلى الله عليه وآله ، انه قال : لارضاع بعد فطام .(٦)

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٤) سورة البقرة : آية / ٢٣٣ .
(٥) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٦) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .

وعن أبي خداش قال: كنت قد حضرت مجلس موسى عليه السلام فأتاه رجل، فقال له: جعلني الله فداك ام ولد لي أرضعت جارية لي بالغة بلبن ابني أيحل نكاحها أم تحرم علي ؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: لارضاع بعد فطام، الى أن قال: فحججت بعد ذلك فدخلت على الرضا عليه السلام فسألته عن هذه المسائل ؟ فأجابني بالجواب الذي أجاب به موسى عليه السلام، الى أن ذكر سؤاله عن أبي جعفر عليه السلام فأجابه بما أجابا عليهما السلام[(١)].

ثم ان الجواهر قال: «الاعتبار من حين انفصال الولد ولو بتكميل المنكسر من الشهور من الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً، ويحتمل اكماله مما يليه من الشهر، وهكذا فيجري الانكسار في الجميع حينئذ، والتكملة حينئذ هلالية أو عددية، ولعل الاقوى الاول ان لم يكن الدليل ظاهراً في ارادة تحقق الحولين المراد منهما أربع وعشرون شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما، وان لاحقه الحكم نحو ماسمعته سابقاً في خيار الحيوان، ولعل هذا هو المراد من أحد الاحتمالين في جامع المقاصد قال: والمعتبر في الحولين الاهلة كما في سائر أبواب الفقه ولو انكسر الشهر الاول فاحتمالان».

لكن الظاهر هو قوة احتمال التكميل، فان ابتدء الحول من خامس عشر شهر محرم يكون كمالهما الى خامس عشر شهر محرم في السنة الثالثة، من غير ملاحظة ان الباقي من المحرم الاول هل كان خمسة عشر يوماً أو أربعة عشر يوماً حتى انه اذا كان الباقي أربعة عشر يوماً، كان اللازم الاخذ بأربعة عشر يوم من الحول الثالث، لانه خلاف المتبادر من مثل هذه الاطلاقات، فاذا استأجره على أن يعمل عنده شهراً من اليوم الخامس عشر كان الى الخامس عشر من الشهر

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦.

الاني ، وكذلك اذا أقرضه الى السنة الاتي وكان الاقراض في عشرينه كانت مدة القرض الى العشرين من السنة الاتية في مثل ذلك الشهر ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولايخفى ان ما أعتاده المسلمون من الاعتبار بالكانون والتشرين وما أشبه وفي ايران بالمرداد والخرداد ونحوهما يوجب اضاعة كثير من الاحكام عند البلوغ وعند الحيض وعند العدة وعند اليأس وغير ذلك ، فان الحول هو القمري عند كافة المتدينين منذ زمان رسول الله ﷺ الى اليوم ، فانه المتعارف في الشرع في كافة الابواب ، أمثال البلوغ والحيض واليأس والدخول بالمرأة والعدة وسنة وسنتين وثلاث الدية بالنسبة الى العمد وشبه العمد والخطاء المحض، والخمس والزكاة غير الغلات ، فان زكاة الغلات على الشمس .

كما ان بالاشهر القمرية الحج والصيام والوفيات والمواليد والاعياد أمثال المبعث والغدير وغير ذلك .

وقد وضع رسول الله ﷺ تبعاً للقرآن الحكيم أو تاريخ الهجرة ، قال سبحانه : ﴿لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق ان تقوم فيه﴾ [1] فأول يوم ورود رسول الله ﷺ هو أول التاريخ الهجري حسب النص القرآني المذكور كما انه يدل على ذلك عشرات الروايات والتواريخ ، وقد جمع جملة منها العلامة المظفر في كتابه (البشرى بقدوم البشير) فقول بعضهم بأن التاريخ الهجرى من وضع الخليفة الثاني وان الامام عليه الصلاة والسلام أشار عليه بذلك كما في الاحتجاج للطبرسي وغيره انما يمكن أن يكون صحيحاً باعتبار انه نسى

---

(١) سورة التوبة : آية / ١٠٨ .

ذلك التاريخ ونحوه، وان في زمان الخليفة الثاني أراد الوضع من جديد فأشار الامام عليه الصلاة والسلام بما كان في الكتاب والسنة .

ثم لايخفى انه لاتعارض بين ما دل من الروايات المتقدمة على اعتبار اشتراط الفطام، وبينما دل على اشتراط عدم انقضاء الحولين ، فان كون العنوانين بينهما عموم من وجه لايوجب التعارض في مورد الاجتماع اذا كان أحد العامين بنظر العرف مبيناً للعام الآخر، فان رواية حماد وغيرها فسرت الفطام بالحولين .[1]

وفي رواية فضل بن عبدالملك : الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ،[2] من قبيل المبين والمبين .

فلا يقال : انه قد يكون فطام قبل حولين ، وقد يكون بعد حولين ، وقد يكون الحولان قبل الفطام وقد يكون بعد الفطام، ولوسلم التعارض بين الظهورين ظهور رواية حماد في ان المراد بالفطام هو الحولان ، وظهور رواية عبد الملك في ان المراد بالفطام نفسه في مقابل الحولين يجب الرجوع حينئذ الى اطلاق بعض الروايات القاضي بنفي اعتبار الفطام بنفسه في نشر الحرمة مما يؤيده رواية ارادة المرأة الافساد على زوجها .

ولايخفى انه خالف في ذلك ابن الجنيد ، فحكم بثبوت التحريم اذا ارتضع بعد الحولين قبل الفطام، وكأن مستنده الاطلاقات في الآية والروايات وخصوص رواية داود بن الحصين ، عن أبي عبدالله عليه السلام : الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم .[3]

وقد رده الجواهر قائلا : الضعيف بلا جابر، أو الموثق الموهون بما عرفت

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ ح ٧ .

الذي رماه في التهذيب بالشذوذ ، وحمله فيه وفي الاستبصار على التقية ، كما انه يمكن حمله على الاستنكار لما قد تقدم من ان مذهب بعض العامة هو التحريم وقد نسب الخلاف أيضاً الى العماني ، حيث حكم بعدم التحريم اذا ارتضع قبل الحولين وبعد الفطام ، والظاهر انه استند الى رواية عبدالملك المتقدمة الرضاع قبل الحولين قبل الفطام ، وقد عرفت ما في الاستدلال بها، بل قال في الجواهر لم نتحقق خلاف الحسن ، لان المحكى عنه اعتبار الفطام ، ويمكن ارادته سن الفطام ، فلا خلاف حينئذ في نشره الحرمة فيهما ، وان فطم الصبي .

أما قول الجواهر بعد ذلك : «الا انه مع ذلك ، فالانصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة ان لم يقم اجماع ، ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الاطلاق والتقييد واصالة التأسيس وظهور الفطام في الفعلي منه لاسنه ، بل استعماله فيه مجاز ، بل في الكافي في تفسير قوله صلى الله عليه وآله وسلم: لارضاع الى آخره ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لايحرم ذلك الرضاع التناكح»(١) محل نظر لما عرفت .

بل لعل ظاهر الكافي أيضاً هو ارادة سن الفطام لاالفطام الخارجي والا امكن القول بانه خلاف الضرورة ، مثلا : ان الولد فطم عن اللبن بعد ثلاثة أيام من ولادته لمرض والدته أوما أشبه وشرب لمدة اسبوع من الاغذية وماء السكروما أشبه ، فانه لا يشك المتشرعة في انه اذا شرب اللبن بعد ذلك من امرأة تحقق الرضاع.

ثم انهم اختلفوا في ان الرضاع المحرم هل هو خاص بما اذا كان ولد المرضعة في الحولين ، فاذا تجاوز الحولين لم يحرم كما ذهب اليه التقي وابنا زهرة وحمزة والغنية مستدلين باطلاق لا رضاع بعد فطام ، حيث يشمل ولد ،

---

(١) الكافي : ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٥ .

المرضعة ،كما يشمل المرتضع بعد تحديد الفطام في الاخبار المتقدمة بالحولين وبنفس اخبار الحولين بتقريب ان اطلاقها لحولي المرتضع وولد المرضعة ، وبالاجماع الذي ادعاه الغنية ، وبكلام ابن بكير ، فان ابن فضال سأل ابن بكير في المسجد فقال : ما تقولون في امرأة ارضعت غلاماً سنتين ثم ارضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أيفسد ذلك بينهما ؟ قال: لايفسد ذلك بينهما لانه لا رضاع بعد فطام ، وانما قال رسول الله ﷺ : لا رضاع بعد فطام ، أي انه اذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن ولايفسد بينه وبين من شرب لبنه .

قال : وأصحابنا يقولون : انها لاتفسد الا أن يكون الصبي والصبية مما يشربان شربة شربة .[١]

بل ربما حكى عن ظاهر التهذيبين المو .قةعلى هذا التفسير، وبأصل عدم التحريم ، وبما ذكره الجواهر ، حيث قال : « على انه لو نزل كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لاحد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة ، فانه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعددة وهو مع اشكاله في نفسه لكونه حينئذ مناف لعادتهم من عدم اهمال مثل ذلك خصوصاً بعد أن تعرض له العامة ، فانهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع :

فذهب جماعة الى انها حولان لقوله تعالى : ﴿ والوالدات ﴾[٢] الى آخر الاية ، ودل على ان الحولين تمام مدتها ، فاذا انقضت فقد انقطع حكمها وهو قول سفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وأحمد واسحاق والمروي عن عمرو بن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦ .

(٢) سورة البقرة : آية / ٢٣٣ .

مسعود وأبي هريرة وام سلمة .

وعن مالك انه جعل حكم الزيادة عن الحولين اذاكان يسيراً حكم الحولين.

وقال أبـو حنيفة : مدة الرضاع ثلاثون شهراً لقولـه تعالى : ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾[١] وفيه : انه لاقل مدة الحمل وأكثر مـدة الرضاع وان الفصال الفطام، وقال بعضهم: مدة الرضاع ثلاث سنين الى غيرذلك من الشواهد الكثيرة لما ذكره ابن بكير[٢]، نعم قـد ينافيه موثق داود بن الحصين[٣]، بناءاً على تفسيره بما سمعت ، ولكن قد عرفت شذوذه .

أو يحرم كما ذهب اليه المحقق وابن ادريس والعلامة فـي غير المختلف والشهيدان والكركي وفخر الاسلام وغيرهم ، بل ربما نسب الى الاكثرمستدلين باطلاق محرمية الرضاع بعد انصراف لارضاع وأخبار الحولين الـى حـولي المرتضع، وبالاجماع الذي ادعاه بعضهم،وبكلام الكليني والصدوق،والصدوق من أعاظم الاصحاب المعاصرين للغيبة الصغرى ، حيث قال الكليني عند رواية منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله : لارضاع بعد فطام ، فمعنى قوله : لارضاع بعد فطام ، ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد مـا تفطمه لايحرم ذلك الرضاع التناكح[٤] .

وقال الصدوق في محكى النهاية : معناه اذا رضع الصبي حولين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة اخرى ماشرب لم يحرم ذلك الرضاع لانـه رضاع بعد

---

(١) سورة الأحقاف : آية / ١٥ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩١ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٠ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

فطام ، وباستصحاب التحريم مؤيداً كل ذلك بتعارف ارضاع المرضعة فوق الحولين ،كما يدل عليه جملة من الروايات :

فقد روي الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين ان أرادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن والفصال الفطام [١].

وفي روايـة اخرى عنه ، عن الصادق عليه السلام فـي حديث انه نهى ان يضار بالصبي أو تضار امه في رضاعـه ، وليس لها أن تأخذ فـي رضاعه فوق حولين كاملين ، فان أرادا فصالا عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً والفصال هو الفطام [٢].

وعن سعد بن سعد الاشعري، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : سألتـه عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين، فقلت: فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال عليه السلام: لا [٣].

وفي روايـة علي بن أبي حمزة ، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول: المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اخرى يقول الله عزوجل: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [٤] لا يضار بالصبي ولا يضار بأمـه في رضاعه ، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فاذا أراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً. والفصال هو الفطام [٥].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ .
(٤) سورة البقرة : آية / ٢٣٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧٨ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧ .

الى غيرذلك من الروايات الظاهرة في ارضاع الامهات أولادهـن أكثر من سنتين ، فاذا كان لبنهـا لايحرم مع تعارف ارضاع الامهات لاولاد غيرهـن قبل الحولين وبعد الحولين كان اللازم التنبيه عليه حتى يعرف ان قوله سبحانه وتعالى ﴿ امهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكـم من الرضاعة ﴾[١] ليس علـى اطلاقهما قولان[٢]. الظاهر الثاني، لانـه لاتقييد للارضاع ، بل المنصرف منه كما عرفت هو بالنسبة الى المرتضع لا الام المرضعة .

ومنه يعرف عدم دلالة اخبار الحولين، والاجماع الذي ادعاه الغنية في غاية الضعف ، لامعارضتـه باجماع غيره ، بل لان المشهور ذهبـوا الى التحريم ، والاصل لا يقاوم الادلة التي ذكرهـا المشهور بالاضافة الى ما عرفت في أدلـة المشهور من الاستصحاب، وان كان في كلا الاصلين نوع نظر .

أماماذكره الجواهر بأنه لونزل كلام الاصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لاحد عندهـم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة الى آخره ، ففيه انهم اعتمدوا على المتعارف وارضاع المرأة ولدها ثلاث سنوات أوأربع سنوات أوماأشبه شاذ شذوذاً بالغاً حتى في الزمان السابق .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام ابن بكير، فانه يرد عليه ماتقدم بالاضافة الى معارضته مع ماعرفت عن الصدوق والكليني وهو لايقاوم مثلهما ، لانـه وان كان من أفاضل المعاصرين للائمة عليهـم الصلاة والسلام الا انـّه كان فطحيـاً ممـّا يسبب ترجيح كلامهما عليه مع التعارض ، وعليـه فمقتضى القاعدة هو ما ذكره المشهور .

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .

(٢) جواب لما تقدم (هل هو خاص) . .(أو تحرم كما ذهب إليه المحقق) منه (دام ظله) .

قال في المستند : « والحق عدم اعتبار الحوليـن في ولد المرضعة وينشر الحرمة لووقع الرضاع بعد حوليه اذاكان قبل حولي المرتضع، وفاقـاً للاكثر وادعى بعضهم عليه الاجماع لعموم أدلـة نشر الحرمة بالرضاع، وللاستصحاب خلافـاً للمحكى عن الحلبي وابن حمزة وزهرة ، بل عن الاخير الاجماع عليه له وللاصل ، ومانقل عن ابن‌بكير ، وظهور الاخبار المتقدمة في العموم والاول ممنوع، وبمثله معارض، والثاني بالعموم مدفوع، والثالث ليس بحجة ، ومع ذلك يعارضه ماذكره الكلينـي والصدوق ، والرابـع مردود بالاجمال وانتفـاء العموم مع انه لوحمل على العموم بأن يراد الارضاع بعد شيء من الحوليـن أو شيء من الفطام يلزمـه خروج الاكثر ، اذ لا يبقى لـه مورد سوى حولي هذا المرتضع وولد مرضعته وفطامه، ويخرج جميع سائر الافراد فتأمل » .

ثم ان الجواهر حاول أن يأخذ الشهرة من المحرمين فقال: لكن قديقال : انه لاشهرة محققة على عدم اعتبار ذلك، فانه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارة الشيخيـن و كثير، كما انه في محكى المختلـف حكى الاطلاق عن أكثر المتقدمين أو الاجماع، ثم نقل جملة من العبارات محاولا التشكيك في دلالتها على قول المشهور، لكن الظاهر دلالتها على قول المشهور .

قال في محكى المقنعـة : وليس يحـرم النكاح من الرضاع الا ّ ماكان في الحولين قبل الكمال .

فأما ماحصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لارضاع بعد فطام، ولا يتم بعد احتلام [(١)] ، ولوأرضعت امرأة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١١ .

صبياً قدأكمل سنتين وكانت لها بنت جاز التناكح بينهما اذهو رضاع بعدانقضاء ايامه وحده على ماوصفناه .

وفي محكى النهاية : وينبغي أن يكون الرضاع في مدة الحولين ، وان حصل الرضاع بعد الحولين، سواء كان قبل الفطام أوبعده قليلا كان أوكثيراً ، فانه لايحرم .

وفي محكى المبسوط بعد أن ذكر عدم العبرة برضاع الكبير خلافاًلعائشة قال: الرضاع لاحكم له الا ماكان في الحولين، فان رضع بعضه في الحولين وبعضه خارجاً عن الحولين لمينشر الحرمة، ولافرق بين أن يكون مفتقراً الى شربه أو مستغنياً .

وفي محكى الخلاف بعد أن ذكر مسألة الكبير قال مسألة ، المعتبر في الرضاع المحرم ينبغي أنيكون في مدة الحولين ، فان وقع بعضه في المدة وبعضه خارجاً عنها لميحرم .

وفي محكى المراسم: « المحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينها برضاع آخر ، وأن يكون اللبن لبعل واحد ، وأنيكون الرضاع في الحولين ، ولهذا نقول : انه متى رضع أقل من العشر لم يحرم أو رضع بعد الحولين لميحرم » .

وأنت ترى هذه العبارات ظاهرة في ان الكلام بالنسبة الى المرتضع لا بالنسبة الى المرتضع وولد المرضعة، ومثلها غيرها، وعلى أيحال، فالظاهرمع المشهور، فانه مقتضى الصناعة، وان قال في الحدائق بعد نقل القولين بأدلتهما « المسألة عندي محل اشكال، والاحتياط فيها لازم على كل حال » .

نعم لاشك في حسن الاحتياط، فانه سبيل النجاة، وربما يقع المكلف بين

احتياطين متعارضين، فاللازم عليه أن يقدم أهمهما، والله سبحانه العالم .

ثم ان الجواهر قال : « ولو جهل الحال فلم يعلم كونه في الحولين أو في غيرهما ، ففي القواعد وجامع المقاصد : الحكم بالحل من غير فرق بين العلم بتاريخ أحدهما وعدمه ، ولعله لقاعدة ان الشك في الشرط شك في المشروط فيبقى أصل الاباحة بحاله ، ولما عرفته هنا مكرراً من عدم الحكم بالاقتران مع تعارض الاصلين وجهل التاريخ، بل هو حادث ، والاصل عدمه ولا بتأخر المجهول عن المعلوم كما حررناه في محله ، وحينئذ فأصل الحل مرجح على أصل البقاء في الحولين الذي هو غير صالح لاثبات كون الرضاع فيهما ، بل ظاهرهما كون الحكم كذلك حتى في حال الارتضاع مع الشك في زمن الولادة ، ولعله كذلك فتأمل » .

ومقتضى القاعدة انه لو شككنا في ان الرضاع حصل في الحولين أم لا ؟ كان الاصل عدم التحريم لانه شك في الشرط ، ولو شككنا في ان الولد هل خرج عن الحولين أم لا ؟ ورضع حرم لاستصحاب الحولين فيترتب عليه الحكم الشرعي كما لو شككنا في انه هل دخل شهر رمضان أم خرج حيث لايجب الصوم في الاول لاستصحاب عدم دخول شهر رمضان ويجب في الثاني لاستصحاب عدم خروجه، ولو شككنا في ان الولادة كانت في شهر رمضان أو شوال مثلا ، فاستصحاب عدم الولادة الى شهر شوال لايثبت انه كان في شوال، لكن لايضر ذلك باستصحاب عدم خروج الحولين الموجب لترتب الاثر ، ومنه يعلم مواقع النظر في كلام الاعلام المتقدمين ، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : الشرط الرابع أن يكون اللبن لفحل واحد .

وفي الجواهر : اجماعاً ونصوصاً ، وفي المستند : أن يرتضع المرتضع الحد المعتبرمن لبن فحل واحدعن مرتضعة واحدة، ثم قال بالاجماع في الحكمين على ماحكى عن التذكرة ، وقيل بلاخلاف فيه الا ان بعض شراح المفاتيح نسب الخلاف هنا الى الطبرسي ولم يثبت ، وفي الحدائق من الشروط اتحاد الفحل، الى غير ذلك من كلماتهم في المقام ، ويدل على الحكم متواتر الروايات .

مثل مارواه عبدالله بن سنان، سألت أباعبدالله عليه السلام عن لبن الفحل؟فقال : هو ماأرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام[١] .

وعن سماعة قال : سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت احدى أمرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس ، أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية ؟ فقال عليه السلام : لا ، لانها أرضعت بلبن الشيخ[٢] .

وعن البزنطي قال: سألت أباالحسن عليه السلام، عن امرأة أرضعت جاريةولزوجها ابن من غيرها أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت ؟ فقال: اللبن للفحل[٣] .

وعن مالك بن عطية، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام: في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية أيصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧ .

الجارية التي أرضعتها ؟ قال : لا ، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة ، لانّ اللبن لفحل واحد[١] .

وعن صفوان قال : قلت للعبد الصالح عليه الصلاة والسلام : أرضعت امي جارية بلبني ؟ قال : هي اختك من الرضاعة ، قال : قلت : فحل لأبي من امي لم ترضعها أتى بلبنه يعني ليس لهذا البطن ولكن ببطن آخر ، قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم هوأخي لأبي وأمي ، قال : اللّبن للفحل وصار أبوك أبوها وأمّك أمّها[٢] .

وخبر بريد العجلي في حديث : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : مايحرم من الرضاع يحرم من النسب فسرلي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، وانما هو نسب من ناحية الصهر رضاع ولايحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم[٣] .

ولايخفى ان صدر هذا الحديث المذكور في الكافي المتروك في الوسائل غير مرتبط بما نحن فيه ، فقد قال العجلي : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن قول الله عزوجل : ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً ﴾[٤] فقال : انّ

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٧ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٤) سورة الفرقان : آية / ٥٤ .

الله جل وعز خلق آدم من الماء العذب ، وخلق زوجته من سنخه فبرئها من أسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ، ثم زوجها اياه فجرى بسبب ذلك بينهما صهر وذلك قول الله عزوجل نسباً وصهراً فالنسب يا أخا بني عجل ما كان من سبب الرجال والصهر ما كان من سبب النساء، ثم ذكر سؤاله عن قول النبي صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع الى آخره ، والمراد بالخلق من أسفل الاضلاع[(١)]:

أما الظاهر الذي يقول به العامة ، ويكون صدور الرواية تقية ، وأما ان يكون المراد ان المرأة خلقت دون الرّجل كما قال سبحانه : ﴿ وللرجال عليهن درجة ﴾[(٢)].

وعن الساباطي في الموثق ، سألت أباعبد الله عليه السلام، عن غلام رضع من امرأة يحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع ؟ ،قال : فقال عليه السلام: لاقد رضعتا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال: قلت: فيتزوج اختها لامها من الرضاعة، قال : فقال : لابأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلابأس[(٣)].

وعن الحلبي في الصحيح قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة؟ فقال: ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلاتحل، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلابأس بذلك[(٤)].

---

(١) الكافي : ج ٥ ص ٤٤٢ ح ٩ .
(٢) سورة البقرة : آية / ٢٢٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

وعن زياد بن سوقة قلت لابي جعفر عليه السلام : هـل للرضاع حد يؤخذ به؟ قال: لايحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أوخمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلـو ان امرأة ارضعت غلاماً أوجارية عشر رضعات من لبن فحل واحـد وارضعته امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .[(١)]

ولايعارض هذه الروايات جملة من الروايات الظاهرة في المخالفة لضعف السند أوالدلالة أوالاعراض أو التقية أوماأشبه في هذه الروايات.

ففي خبر أبي بصير، في رجل تزوج امرأة فولـدت منه جاريـة ثم ماتـت. المرأة فتزوج اخرى فولدت منـه ولداً، ثم انها ارضعت مـن لبنها غلاماً أيحل لذلك الغلام الذي ارضعته ان يتزوج ابنة المـرأة التي كانت تحـت الرجل قبل المرأة الاخيرة، قال: ماأحب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه.[(٢)]

وخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال: قال الرضا عليه الصلاة والسلام: مايقول أصحابك فى الرضاع ؟ قـال: قلت :كانوا يقولـون اللبن للفحـل حتى جائتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فرجعوا الى قولك، قال : فقال لي ، وذلك لان أمير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي : اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام، فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ماقلت فـي رجل كانت له امهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كـل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن عليه الصلاة والسلام: فما بال الرضاع يحرم من

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٣ الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .

قبل الفحل ولايحرم من قبل الامهات،وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات،وان كان لبن الفحل أيضاً يحرم .[١]

وفي دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، عن امرأة رجل ارضعت جارية أتصلح لولده من غيرها؟ قال: لاوقد نزلت منزلة الاخت من الرضاعة من قبل الاب لانها ارضعت بلبنه .[٢]

وعنه عليه السلام، انه قال: لبن الفحل يحرم، ومعنى لبن الفحل ان يشترك في لبن الفحل الواحد صبيان عرباً كثيرة فكل من رضع من ذلك اللبن فقد حرم بعضهم على بعض اذاكان للرجل نساء وامهات أولاد فرضع صبي من لبن هذه وصبية من لبن هذه، فقد رضعا من لبن الفحل وحرم بعضهم على بعض اذا كان للرجل نساء، وان لم يشتركا في لبن امرأة واحدة اذاكان الفحل جمعهما فهما جميعاً ولداه من الرضاعة .[٣]

وعن علي عليه الصلاة والسلام قال : الرضاعة من قبل الآب تحرم ما يحرم النسب .[٤]

ومنه يعلم وجه النظر فيما أفتى به أبوعلي الطبرسي صاحب التفسير، حيث اكتفى في النشر بأتحاد واحد من المرضعة أوالفحل الحاقاً للرضاع بالنسب في كفاية الاخوة من أحد الابوين في نشر الحرمة، ووافقه على ذلك المحدث الكاشاني، واستدلوا لذلك بعموم واخواتكم من الرضاعة[٥]، وقوله صلى الله عليه وآله : يحرم

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٥ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٥) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

من الرضاع مايحرم من النسب،[1] وعموم قول الرضا عليه السلام في حديث محمد بن عبيدة الهمداني المتقدم،[2] وقد رد الجواهر خبر أبي بصير بقوله: فان نفي المحبة ليس صريحة في عدم الحرمة ، فيمكن ان يراد منه مالاينافيها ،خصوصاً بعدما عرفت من النصوص المعتضدة بالفتاوى وعمومات الرضاع، ولعل هذا التعبير منه عليه السلام تقية ممن لايحرم عنده لبن الفحل من العامة كعروة بن الزبير وعبدالله بن الزبير واسماعيل بن علية وداود الاصبهاني وروي أيضاً عن سعيد بن المسيب وأبي مسلم بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار وابراهيم .

ثم انه ربما يؤيد اشتراط وحدة المرضعة ماتقدم من رواية زرارة عن الصادق عليه السلام لايحرم من الرضاع الامارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين[3] ان حصل منه ماينبت اللحم .

ولايخفى ان كون ذيلها مخالفاً لما تسالم عليه الفقهاء من اشتراط الرضاع حولين كاملين ان لم يؤل بلزوم أن يكون الرضاع في الحولين لايضر بصدر الرواية لما عرفت مكرراً من ان عدم العمل بالبعض لمحذور لايوجب عدم العمل بالبعض الاخر الذي ليس فيه ذلك المحذور ، ومثله الكلام في صحيحة العلاء لايحرم من الرضاع الا ماارتضع من ثدي واحد سنة،[4] فانها تدل على اشتراط اتحاد المرضعة فلاينشر التحريم بالخمس عشرة الحاصل من مرضعتين، ولو من فحل وكذلك اذا كان نصف اليوم والليل أو نصف الاشتداد والنبت من هذه و نصفهما من هذه.

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣ .

ثم انه استثنى ممّا ذكرناه صورة واحدة وهي عدم اشتراط اتحاد الفحل فيما اذاكانت المرأة أرضعت ولداً وبنتاً ولها ولد أوبنت من النسب، فان أحد هذين يحرم على الاخر، ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : لا اشكال ولاخلاف في انه تحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها، وان لم يكن بلبن فحلهم لعموم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب السالم عن المعارض وانما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين الاجنبيين منها .

ويدل عليه بالاضافة الى ذلك موثقة جميل بن دراج، وأحمد بن فضال، عن أبي عبدالله عليه السلام: اذا ارتضع الرجل من لبن المرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي أرضعته بلبنه(١)، فان هذه الرواية صريحة، كما تراها في عدم اعتبار اتحاد الفحل في هذه الصورة .

ومن الواضح انه لايعارضها صحيحة صفوان، عن أبي الحسن عليه السلام، وفيها قلت: فارضعت امي جارية بلبني قال: هي اختك من الرضاعة ، قلت: فتحل لاخ لي من أمي لم ترضعه امي بلبنه(٢)؟ قال عليه السلام: والفحل واحد، قلت: نعم هو أخي لابي وامي، قال عليه السلام : اللبن للفحل صار أبوك أبوها وامك امها، وذلك لاحتمال أن يكون المراد من قوله عليه السلام: لاخ لي هو أخاه من الرضاعة .

وهذا الاحتمال وان كان ربما يبعد بالنظر الابتدائي الا انه يكفي في سقوط الرواية عن الصراحة في اعتبار اتحاد الفحل فى هذه الصورة ، هذا بالاضافة الى ما عرفت من ان الاصحاب انما عملوا برواية جميل وأعرضوا عن هذه

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

الرواية ، فرواية جميل حتى اذا كانت معارضة لرواية صفوان كان اللازم الاخذ بها .

ثم ان العلاّمة في القواعد والمحقق الكركي (قدّس سرهما) ذهبا الى اشتراط وحدة الفحل فى جميع الموارد ، فاذا لم يكن اتحاد الفحل لم يورث التحريم، وليس اتحاد الفحل خاصاً بين الرضيعين الاجنبيين من امرأة فقال في القواعد: لاتحرم ام المرضعة من الرضاع على المرتضع ولااختها منه ولا عمتها منه ولا خالتها ولا بنات أخيها ولا بنات اختها ، وان حرمن بالنسب لعدم اتحاد الفحل .

ووافقه على ذلك المحقق الكركي، فانه قال في شرح هذه العبارة مستدلا لها طبق الاصحاب على ان حرمة الرضاع لاتثبت بين مرتضعين الا اذا كان اللبن لفحل واحد (الى أن قال:) فعلى هذا لوكان لمن أرضعت صبياً أم من الرضاع لم تحرم تلك الام على الصبي، لان نسبتها اليه بالجدودة انما يتحصل من رضاعه من مرضعته ورضاع مرضعته منها ، ومعلوم ان اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد ، فلاتثبت الجدودة بين المرتضع والام المذكورة لانتفاء الشرط فينتفي التحريم .

ومن هذا يعلم ان اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لايحرمن ، وان حرمن من النسب لماقلناه من عدم اتحاد الفحل، ولوكان المرتضع انثى لم يحرم عليه أبو المرضعة من الرضاع ولاأخوها منه ولا عمها منه، ولا خالها منه لمثل ماقلناه، قيل عموم قوله ﷺ: يحرم، (١) الى آخره يقتضي التحريم هنا وأيضاً

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

فانهم قد أطلقوا على المرضعة انها ام وعلى المرتضعة بلبن أب المرضعة انها اخت فتكون الاولى جدة، والثانية خالة فيندرجان في عموم المحرم للجدة والخالة ، وكذا البواقي؟ قلنا الدليل الدال على اعتبار اتحاد الفحل خاص فلاحجة في العام حينئذ .

وأمّا الاطلاق المذكور فلااعتبار به مع فقد الشرط ، فانهم أطلقوا على المرتضع انه ابن للمرضعة، وعلى المرتضعة منها بلبن فحل آخر انها بنت لها أيضاً ، ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل.. ولذا ردهما الجواهر بقوله: وفيه ان العمدة في الشرط المزبور مامر من خبري الحلبي[1] وعمار[2] ، وهما قد نصا على حرمة اخت المرضعة للاب فيعلم ان المراد منه اشتراطه في الاخوة بالنسبة الى المرتضعين الاجنبيين من امرأة واحدة في سائر المراتب من غير فرق بين الخالات والاخوال والاعمام والعمات، فان الاخوة على الوجه المزبور ملحوضة في الجميع فاتحاد الفحل شرط في تحققها لا كل ماكان حرمته من الرضاع، وان كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي[3] ، لكنه ليس كذلك نصاً وفتوى ، فيبقى حينئذ ماعداها على عموم قوله ﷺ : يحرم من الرضاع[4] الى آخر كلام الجواهر .

وقال في المستند : « ان فساد كلامهما واضح جداً ، اذ ما اعتمد عليه في تخصيص عمومات تحريم الرضاع من الموثقة والصحيحة المتقدمتين يتضمن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

تحريم الخالة الرضاعية ، واشتراط الفحل انما هو في حصول البنوة والاخوة لامطلقاً ، ولوكان المراد ماذكراه ماكان للتعليل كالحكم بسببه وجه لعدم اتحاد فحلي المرتضع والخالة الرضاعية، بل لم يحرم العمة وام الاب الرضاعية لعدم اتحاد الفحل بهذا المعنى، بل اتحاد الفحل في الخالة والجدة ونحوهما لايكاد يعقل صحته » .

ثم لايخفى انه تختلف فروع كثيرة بين قول المشهور وقولهما (قدس سرهما) مثل تحريم أولاد المرضعة النسبية على المرتضع مع اختلاف فحلهما، فعلى ما اختاره المشهور هو التحريم، وعلى ماذهبا اليه هو عدم التحريم، ومثل تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة ، فانه على المشهور لابد من القول به لكون أولاد المرتضع على المرضعة بمنزلة الاحفاد .

وأما بناءاً على مااختاراه فهو عدم التحريم لعدم اتحاد الفحل، فان صاحب اللبن في ارتضاع المرتضع هو فحل المرضعة، وفي أولاد المرتضع الرضاعية هو المرتضع، ومثل تحريم فروع المرتضع على اصول المرضعة الرضاعية ، لوضوح ان الفحل للبن المرتضع غير فحل لبن المرضعة فلاتحريم بينهما على قولهما (قدس سرهما) ولوكان للرجل ولد نسبي وولد رضاعي من امرأة اخرى غير ام النسبي كان مقتضى اطلاق أدلة تحريم الرضاع حرمة أحدهما على الاخر فلا يشترط اتحاد المرضعة هنا أيضاً ، كمالايشترط في عكسه اتحاد الفحل كما تقدم .

(مسألة ـ ١٠ ـ) ذكر في الشرائع مستحبات الرضاع فقال: « يستحب أن يختار للرضاع العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة ، ولا تسترضع الكافرة ، ومع الاضطرار تسترضع الذمية، ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ويكره أن يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها، وتتأكد الكراهة في ارتضاع المجوسية ويكره أن يسترضع من ولادتها من زنا. وروي ان احل مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهة وهو شاذ » .

ونحن تبعاً له نذكر بعض المستحبات والمكروهات في فروع :

(فرع) يستحب للمرضعة ارضاع الطفل من الثديين لامن أحدهما، كمايكره له ارضاع كل ولد.

فعن محمد بن العباس بن الوليد عن أبيه، عن امه ام اسحاق بنت سليمان، قالت: نظر الي أبوعبدالله عليه السلام وأنا ارضع أحد ابني محمد واسحاق، فقال: يا ام اسحاق لا ترضعيه من ثدي واحد وأرضعيه من كليهما يكون أحدهما طعاماً والاخر شراباً [١].

وعن جابر بن يزيد، عن جابر بن عبدالله قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا وقع الولد في بطن امه (الى أن قال:) وجعل الله تعالى رزقه في ثديي أمه في أحدهما شرابه، وفي الاخر طعامه [٢].

وعن السكوني قال :كان علي عليه السلام يقول: انهوا نسائكم أن يرضعن يميناً وشمالا فانهن ينسين [٣].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧٦ الباب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧٦ الباب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٧٦ الباب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ .

وعن دعائم الاسلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه نهى النساء أن يرضعن يميناً وشمالا يعني كثيراً، وقال: انهن ينسين[(١)].

(فرع) يكره استرضاع التي ولدت من الزنا، وكذا المولودة من الزنى الا أن يحلل المالك الزاني من ذلك رجلا كان المالك أو امرأة كذا عنونه في الوسائل.

فعن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن امرأة ولدت من الزنا، هل يصلح أن يسترضع بلبنها؟ قال: لايصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا[(٢)].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب الي من ولد الزنا، وكان لايرى بأساً بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل[(٣)].

وعن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعيد بن أبي خلف جميعاً، عن أبي عبدالله عليه السلام، في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها؟ قال: مرها فلتحللها يطيب اللبن[(٤)].

وعن الحلبي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: امرأة ولدت من الزنا اتخذها ظئراً؟ قال: لاتسترضعها ولا ابنتها[(٥)].

وعن اسحاق بن عمار قال: سألت أباالحسن عليه السلام، عن غلام لي وثب على

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٦٢٣ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

جارية لي فأحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها ، فان أحللت لهما ما صنعا أيطيب لبنها ؟ قال: نعم[(١)].

وعن دعائم الاسلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه نهى عن مظائرة ولد الزنا.[(٢)]

وعن جعفر بن محمد عليه السلام ، انه قال: اذا ولدت الجارية من الزنا لم تتخذ ظئراً أي مرضعاً[(٣)].

وعنه عليه السلام انه سؤل عن غلام الرجل وقع على جارية له فولدت فاحتاج المولى الى لبنها قال: ان أحل لهما ماصنعا فلابأس[(٤)].

وفي رواية جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل كانت له مملوكة فولدت من فجور فكره مولاها أن ترضع له مخافة أن لايكون ذلك جائزاً له، فقال أبو عبدالله عليه السلام: فحلل خادمك من ذلك حتى يطيب اللبن[(٥)].

أقول : قد تقدم ان الشرائع قال : ان روايات التحليل الموجب لتطييب اللبن شاذ .

لكن رده الجواهر قائلا : « ان المحقق استبعد تأثير التحليل فيماوقع ومضى محرماً ، وكأنه اجتهاد في مقابلة النص ، وربما حملت على الفضولي الذي تعقبته الاجازة، ولابأس به ، وان بعد في بعض ألفاظها، بل لابأس بحمله على تأثير الاذن في التحليل ، وان تأخر في الاخراج عن الزنا شبيه الاذن في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٤ الباب ٧٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٤٣ الباب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ .

بعض أفعال المعاملة كالقبض ونحوه » .

لكن لا يخفى ان الاحكام الشرعية على أربعة أقسام حسب ما يرى : فقسم يرتبط بالجسد ضرراً أومنفعة مثل أكل لحم الخنزير ضرراً والصوم منفعة .

وقسم يرتبط بالروح كذلك، مثل لين القلب منفعة والحسد ضرراً، وان كان هذا يسري الى الخارج أي الجسد أيضاً، كما ان الاول يسري الى الروح لتأثير كل واحد من الجسد والروح في الاخر كما حقق في محله .

وقسم هي الاحكام الاحتياطية التي لامصلحة فيها الا الاحتياط، حيث أراد الشارع عدم الاقتراب من مواضع الخطر فلا نفع ولا ضرر بالذات ، مثلا قال صلى الله عليه وآله وسلم: (فمن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه)[1] ولذا ورد قوله سبحانه وتعالى: ﴿ولاتقربوا مال اليتيم﴾[2] وفي آية اخرى: ﴿ولاتقربوا الزنا﴾[3] الى غيرذلك اذا قلنا بأن لاتقربوا بمعنى عدم القرب أيضاً ، بالاضافة الى عدم الارتكاب لمثل الزنا وأكل مال اليتيم .

وقسم هي الاحكام الاحترامية التي وضعت لاحترام الانسان بدون أن يكون أحد الثلاثة أولا وبالذات ، ولبن ولد الزنا، وان كان من الضار الاولين احتمالا لما حقق في بعض مباحث العلم الحديث ، وهما لا يرتفعان بتحليل المالك، لكن التحقيق يؤثر في ارجاع احترام المالك، حيث انتهك ماله ، أما اذا كانت الكراهة في لبن ولد الزنا من باب الاحتياط بأن أراد الشارع التنفير من الزنا ، ومن كل الاشياء المرتبطة به ، وان لم يكن في ذلك الشيء المرتبط ضرر بالذات مثلا

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي ح ٣ .

(٢) سورة الأنعام : آية / ١٥٢ .

(٣) سورة الإسراء : آية / ٣٢ .

فلاضرر اطلاقاً ، لا من جهة الروح ، ولا من جهة الجسد فرضاً ، الا ان اجازة المالك تؤثر في ارجاع احترامه .

ومنه يعرف انه لايمكن أن يقال : ان اللبن اذا كان ضاراً لم تنفعه الاجازة ، وان لم يكن ضاراً لم يكن وجه للكراهة ، والله سبحانه العالم .

(فرع) : يكره استرضاع اليهودية والنصرانية والمجوسية، فان فعل فليمنعهما من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ونحوهما من المحرمات ، ولايبعث معها الولد الى بيتها .

فعن سعيد بن يسار، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: لاتسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولايشربن الخمر يمنعن من ذلك .(١)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال : لبن اليهودية والنصرانيّة والمجوسية أحب الي من ولد الزنا .(٢)

وعن عبدالله بن‌هلال، عن ‌أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن مظائرة المجوسي ؟ قال : لا، ولكن أهل الكتاب .(٣)

وفي‌حديث آخر: قال أبوعبدالله عليه السلام : اذا أرضعوا لكم فامنعوهم من‌شرب الخمر .(٤)

وعن‌عبدالرحمن بن‌أبي‌عبدالله عليه السلام قال: سألت أباعبدالله عليه السلام هل يصلح للرجل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٥ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٥ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ .

أن ترضع له اليهوديه والنصرانية والمشركة ؟ قال : لابأس ، وقال : امنعوهم شرب الخمر[(١)].

وعن الحلبي قال : سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية أو نصرانيّة أو مجوسيةترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعهلكاليهودية والنصرانية في بيتك فتمنعها منشرب الخمر وما لايحل مثل لحمالخنزير، ولايذهبن بولدك الى بيوتهن ، والزانية لاترضع ولدك، فانه لايحل لك والمجوسية لاترضعلك ولدك الا أن تضطر اليها[(٢)].

وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل هل يصلح لهأن يسترضع اليهودية والنصرانية وهن يشربن الخمر؟ قال: امنعوهن من شرب الخمر ماأرضعن لكم . وسألته عن المرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع لبنها ؟ قال : لا ولاابنتها التي ولدت من الزنا[(٣)].

وعن دعائم الاسلام، عن علي وأبيجعفر عليهما السلام ، انهما رخصا في استرضاع اليهود والنّصارى والمجوس ، قال جعفر بن محمد عليهما السلام : اذا ارضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر وأكل ما لايحل[(٤)].

(فرع) يكره استرضاع الناصبية ، فعن فضيل بن يسار قال : قال جعفر بن محمد عليهما السلام : رضاع اليهودية والنصرانية خير من رضاع الناصبية[(٥)].

وعن محمد بن علي بن الحسين في المقنع قال : قال الصادق عليه الصلاة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٦ الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧ .
(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٧ الباب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .

والسلام : رضاع اليهودية والنصرانية خير من رضاع الناصبية .[1]

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : رضاع اليهودية والنصرانيّة أحب الي من ارضاع النّاصبيّة فاحذروا النصاب ان تظائروهم ، ولاتناكحوهم ولا توادوهم .[2]

(فرع) يكره استرضاع الحمقاء والعمشاء : فعن غياث بن ابراهيم ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام فانظروا من يرضع أولادكم ، فانّ الولد يشب عليه[3]

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاتسترضعوا الحمقاء ، فان اللبن يعدى ، وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق .[4]

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وذكر مثله .[5]

وعن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام: لاتسترضعوا الحمقاء، فان اللبن يغلب الطباع، قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاتسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه .[6]

وعن الرضا، عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاتسترضعوا الحمقاء ولاالعمشاء ، فان اللبن يعدي .[7]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٧ الباب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣ .
(٧) الوسائل : ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤ .

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اياكم أن تسترضعوا الحمقاء فان اللبن ينشئه عليه.[١]

(فرع) يستحب رضاع الام والاختيار للرضاع واسترضاع الحسناء وكراهة استرضاع القبيحة: ففي رواية رواه الصدوق، عن رسول الله صلى الله عليه وآله، انه قال: ليس للصبي خير من لبن امه.[٢]

وفي رواية عبدالله بن جعفر في قرب الاسناد، بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام، انه كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فان الرضاع يغير الطباع.[٣]

وفي رواية محمد بن مروان قال: قال لي أبوجعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان، واياك والقباح، فان اللبن قد يعدي.[٤]

وفي رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: عليكم بالوضاء من الظئورة، فان اللبن يعدي.[٥]

وعن داود بن الحصين، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: والوالدات يرضعن أولادهن[٦]، قال: ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية فاذا فطم فالاب أحق من الام، فاذا مات الاب فالام أحق به من العصبة، وان وجد الاب من يرضعه بأربعة دراهم، وقالت الام: لاأرضعه الا بخمس دراهم

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٦٢٤ الباب ٥٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٨ الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٩ الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ١٨٩ الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
(٦) سورة البقرة آية / ٢٣٣.

فان له أن ينزعه منها الا ان ذلك أخير له وأقدم وأرفق به أن يترك مع امه [1]، الى غير ذلك من الروايات المرتبطة بحضانــة الام مما تأتي جملة منها في مسألــة الحضانة .

ولايخفى انـه يظهر من بعض الروايات السابقة ولو بالمناط كراهــة اعطاء الولد اللبن الذي يغير طبعه الى السيء ، ولوكان لبن حيوان كما هو المعروف من ان لبن العنز يسبب شيطنة الولد ، الى غير ذلك ،كما انـه يظهر من بعض تلك الروايات استحباب ارضاع الولد باللبن الذي يوجب له صفة حسنة مثلا: المعروف ان لبن البقرة يوجب وقار الانسان ، الى غيرذلك من الامور المعروفة في الطب .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ١٩١ الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا حصل الرضاع المحرم وهوماأجتمعت فيهالشروط السابقة انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الى المرتضع نفسه ونسله ومنه اليهما ، فصار هو وماتولد منه ابناً لهما وصارت المرضعة له اماً ، وصار الفحل الذي هو صاحب اللبن أباً ، وآبائهما من الذكور والاناث أجداداً وجدات ، وأولادكل منهما من المرضعة أو غيرها والفحل أو غيره اخوة وأخوات ، واخوتهما أخوالا وخالات وأعماماً وعمات بلاخلاف أجده في شيء من ذلك .

بل الظاهر اتفاق أهل الاسلام جميعاً عليه الا من لايعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الامهات والاخوات خاصة جموداً على ما في الاية وهو معلوم البطلان ، خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » .(١)

أقول : لااشكال ولاخلاف في تحريمهن على الرضيع وهي تسع السبع المذكورات في الاية المباركة : ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت﴾(٢) بأضافة الجدات من قبل الام ومن قبل الاب ، ويدل على ذلك متواتر الروايات المطلقة :

كصحيح ابن سنان المتقدمة ، يحرم من الرضاع مايحرم من القرابة .

وصحيحة الكناني والحلبي وروايتي داود وأبي بصير : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٢) سورة النسسا : آية / ٢٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ و ٨ و ٤ .

وصحيحة عبيد بن زرارة : مايحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع.[١] الى غير ذلك من الروايات الكثيرة ، وقد استند الى مثل هذه العبارات الائمةعليهم الصلاة والسلام في تشقيق الفروع على هـذه الكلية كما في رواية عثمان ، عن أبي الحسن عليه السلام ، وفيها : بعد السؤال عن حـلية تزوج الجارية التي أرضعتها امرأة أخي قال : لانه يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب.[٢]

وفي رواية ابن سنان الواردة في السؤال عن أمرأة أرضعت غلاماً هل يحل بيعه (الى أن قال :) لاأليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.[٣] الى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها منقولة عن الوسائـل والمستدرك وغيرهما .

هذا بالاضافة الى جملة من الروايات الخاصة الدالة على ذلك مثل ما رواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام :ابنة الاخ من الرضاع لاآمر بـه أحداً ولاأنهى عنه ، وانما أنهى عنه نفسي وولـدي وقال : عرض على رسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة فأبى رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : هي ابنة أخي من الرضاع.[٤]

والظاهر من بعض الروايات ان الامام كان يقول ذلك من جهة التقية .

فقد روى معمر بن يحيى قال : سألت أبا جعفر عليه الصلاة والسلام ، عما يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٢ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

ينهى عنها الا في نفسه وولده ، قلنا: كيف يكون ذلك ؟ قال: أحلتها آية وحرمتها آية اخرى ، فقلنا : هل ان لا تكون أحديهما نسخت الاخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال : قد بين لهم اذ نهى نفسه وولده ، قلنا : مامنعه أن يبين ذلك للناس ؟ قال : خشي أن لايطاع ولو ان أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله والحق كله[(١)].

أقول : ومن المحتمل أن يكون ذلك من باب الالزام[(٢)]، حيث ان الذين لم ينههم الامام كانوا من أتباع الخلفاء وهم يرون الحلية ،كما ذكرنا مثل ذلك في موارد متعددة مما قال الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام حسب رأي اولئك الخلفاء .

وعن أبان بن عثمان عمن حدثه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة فقال : أما علمت انها ابنة أخي من الرضاع[(٣)].

وعن صفوان بن يحيى ، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال : قلت له : أرضعت امي جارية بلبني ؟ فقال : هي اختك من الرضاعة ، قلت : فتحل لاخ لي من امي لم ترضعها امي بلبنه يعني ليس لهذا البطن ولكن ببطن آخر ؟ قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم هو أخي لابي وامي ، قال : اللبن للفحل صار أبوك أبوها ، وامك امها[(٤)].

وعن مسمع بن عبدالملك ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠١ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٠ من مقدمات الطلاق ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

عليه السلام : ثمانية لاتحل مناكحتهم : أمتك امها أمتك أو اختها أمتك ، أمتك وهي عمتك من الرضاع ، أمتك وهي خالتك من الرضاع، أمتك وهي أرضعتك، أمتك وقد وطئت حتى تستبرئها بحيضة ، أمتك وهي حبلى من غيرك، أمتك وهي على صوم ، أمتك ولها زوج .(١)

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولاخالها من الرضاعة .(٢)

وعن أبي عبيدة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : ان علياً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة فقال: أما علمت انها ابنة اخي من الرضاعة، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه حمزة قد رضعا من امرأة .(٣)

وعن عثمان بن عيسى ، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له : ان أخي تزوج امرأة فأولدها ، فانطلقت امرأة أخي فارضعت جارية من عرض الناس ، فيحل لي ان أتزوج تلك الجارية التي ارضعتها امرأة أخي ؟ فقال : لا ، انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .(٤)

وعن مسعدة بن زياد قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : يحرم من الامرأة عشرة لاتجمع بين الام والابنة (الى ان قال :) ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة ، ولاأمتك وهي خالتك من الرضاعة ، ولاأمتك وهي اختك من الرضاعة ، ولاأمتك وهي ابنة أخيك من الرضاعة .(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦ .

(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧ .

(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٠ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩ .

وعن الصدوق في الهداية قال: قال الصادق عليه السلام: يحرم من الامرأة عشر: لاتجمع بين الام والابنة ، ولابين الاختين ، ولاأمتك ولها زوج ، ولاأمتك وهي اختك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي عمتك، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة ولا أمتك وهي حائض حتى تطهر، ولا امتك وهي رضيعتك ، ولا أمتك ولك فيها شريك.[١]

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه السلام، انه قال : قلت لرسول الله صلى الله عليه وآله: يا رسول الله ما بالك تتزوج من قريش وتدعنا ؟ قال : أو عندكم شيء ؟ قلت: نعم ابنة حمزة ، قال : انها لاتحل لي هي ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.[٢]

ثم ان المستند ذكر في معنى مايحرم من الرضاع مايحرم من النسب ما هو جامع للافراد وطارد للاغيار، فقال : المراد منه ان كل حرمة ينشأ من النسب هي ينشأ من الرضاع أيضاً ، فاللبن له تأثير كتأثير المني ، ولذلك ورد : ان الرضاع لحمة كلحمة النسب[٣] ، فكل عنوان له اسم في الانساب ، وحكم في السنة والكتاب بتحريمه تجعل في حذائه ما يشبهه مما حصل منه الرضاع الافيما استثنى من اشتراط اتحاد الفحل وغيره،فالمراد انه يحرم من جهة الارتباط الحاصل من الرضاع ما يحرم من جهة الارتباط الحاصل بالنسب ، ومفاده ان كل وصف نسبي يوجب التحريم يوجب نظيره من الوصف الرضاعي كالولد والاخ والاخت والام والاب وغير ذلك .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤ .
(٣) انظر : الدعائم : ج ٢ ص ٢٤٠ وزدبدة البيان ص ٥٢٤ .

وأما الارتباط والوصف الحاصلان بسبب المصاهرة فلم يثبت التحريم به بواسطة الرضاع ، بل يثبت ثبوت أصل الارتباط والوصف أيضاً ، فمرضعة الولد لايصير زوجة رضاعية ولا امها أم الزوجة الرضاعية ، فلا دلالة في الرواية على انمايحرم بالمصاهرةالحقيقيةيحرم بالمصاهرة الرضاعية أيضاً ولاأن مايحرم بالنسب والمصاهرة يحرم بالرضاع أيضاً، بل مدلولها ان ما يحرم بالنسب يحرم نظيره بالرضاع فلابد في كل ما يراد الحكم بتحريمه بالرضاع بواسطة هذه الرواية أن ينظر الى الوصف الحاصل بالرضاع ، فان كان المتصف بهذا الوصف مما يحرم بسبب النسب وثبت حرمته بدليل يحرم بالتحريم بالرضاع أيضاً والافلا».

وذلك واضح ، لان الشارع لم يخترع اسماً جديداً في النسب ، وانما النسب على حاله ،كما انه ذكر الرضاع وذكر له شروطاً ، ولم يذكر فوقذلك شيئاً جديداً ، فاللازم ان يرفع الانسان كلمة النسب ويضع مكانه كلمة الرضاع ، مثلا يقول: الاختالنسبية محرمة، وكذلك الاخت الرضاعية، والام النسبية محرمة وكذلك الام الرضاعية، والبنت النسبية محرمة فكذلك البنت الرضاعية، والجدة النسبية من الاب أو الام محرمةوالخالة والعمة النسبيتانمحرمة وبنتالاخ وبنت الاخت النسبيتان محرمة وكذلك الرضاعية منها ، وحليلة الابن النسبي محرمة ، وكذلك حليلة الابن الرضاعي .

ومنكوحة الابالنسبي محرمة، فكذلك منكوحة الابالرضاعي، وامالزوجة النسبية محرمة، فكذلكامالزوجة الرضاعية، والجمع بينالاختين النسبيتين محرمة فكذلك الرضاعيتين أو الرضاعية والنسبية ، وكذلك تحرم اخت وأم وبنت النسبيات للولد الملوط على الفاعل ، فكذلك الرضاعيات، الى غير ذلك ، وما خرج عن هذه القاعدة فالتحريم فيه يحتاج الى الدليل .

وعليه ، فلابأس للفحلأن ينكح اختالمرتضع نسباً، وان كانت هي اخت

ولده لوضوح عـدم كون الاخت بنتاً رضاعيـة ولاربيبـة كذلك والمحرم في النسب منها البنت والربيبة ، فكما تحرم البنت والربيبة النسبيتين كذلك تحرم البنت والربيبة الرضاعيتين .

واما اخت الولد التي هي قدر مشترك غير موجود في الخارج في غير الفردين المذكورين الذين ذكرنا بحرمة مثلهما من الرضاع ، فليس من عنوان المحرم في النسب كي يتجه تحريمه بعد فرض انحصار المحرم في الشريعة في البنت والربيبة من النسب والرضاع ، ومن الظاهر انها ليست منهما في عرف ولا لغة .

وبذلك يظهر ، ان كلام العلامة في التذكرة ، وان كان تاماً الا انه يمكن الاستغناء عنه بما ذكرناه من الضابطة .

قال في التذكرة : يحرم في النسوة أربع نسوة قد يحرمن في الرضاع ، وقد لايحرمن :

(الاولى) ام الاخ في النسب حرام لانها أما ام أو زوجة أب وأما في الرضاع فأن كانت كذلك حرمت أيضاً ، وان لم تكن كذلك لم تحرم ،كما لو ارضعت اجنبية أخاك أواختك لم تحرم .

(الثانية) ام ولد الولد حرام ، لانها أما بنته أوزوجة أبنه ، وفي الرضاع قد لاتكون أحديهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد و ليست حراماً .

(الثالثة) جدة الولد في النسب حرام لانها أما امك أوأم زوجتك ، وفي الرضاع قد لاتكون كذلك ، كما اذا ارضعت اجنبية ولدك ، فان امها جدته ، وليست بامك ولا ام زوجتك .

(الرابعة) اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها أما بنتك أوربيبتك ، واذا

ارضعت أجنبية ولدك فبنتها اخت وليست ببنت ولاربيبة، ولذا قال الجواهر بعد نقله عن التذكرة ذلك : «لاحاجة الى ذلك ضرورة عدم كون شيء منها عنواناً المحرم في الشرع، بل موضوع المحرم في الاولى من النسب الام ومنكوحة الابن، ومثله مافي الرضاع حرام أيضاً، لا ام الاخ كي يحتاج الى استثناء فرد من نظيره في الرضاع ، وفي الثانية البنت وحليلة الابن، ومثلهما من الرضاع كذلك لا ام ولد الولد كي يحتاج الى ماذكر،وفي الثالثة الاموام الامرأة، ومثلهما في الرضاع ثابت لاجدة الولد، وفي الرابعة البنت والربيبة ، ومثلهما في الرضاع ثابت لا اخت الولد الذي هو لفظ منتزع للقدر المشترك الا انه اتفق انحصار أفراده في النسب في المحرم بخلافه في الرضاع ، وليس هو مما جعله الشارع عنواناً للمحرم .

وسيأتي بعض تفصيل الكلام في المسألة أيضاً في بحث عموم المنزلة الذي ذهب اليه المحقق الداماد وغيره ، وقد أشكل المستند على العلامة أيضاً بالاشكال المتقدم، فقال بعد نقله كلام التذكرة: ان شيئاً من هذه الاوصاف الاربعة ليست مؤثرة في التحريم بالنساء، وسبب التحريم أمر آخر مفقود في الرضاع، فلاحاجة الى الاستثناء، بل هي خارجة عن القاعدة ، ولكن الصورة الاخيرة منها محرمة بدليل آخر .

ثم لايخفى ان اصول التحريم بالقرابات الثلاث الذي يحصل من الرضاع هي في المرتضع والمرضعة والفحل .

فيحرم على المرتضع المرضعة ، ومن يحرم بسببها من الامهات والاخوات والعمات والخالات ، ومن يحرم بسبب الفحل من المذكورين وأولاد المرضعة والفحل .

ويحرم على الفحل والمرضعة المرتضعة أو المرتضع وأولادهما، ولايحرم غير ذلك بواسطة ذي القرابة كما ذكره غير واحد كالجواهر والمستند والحدائق وغيرهم، لكن يبقى الكلام في انه هل تحرم بنت أخ الرضاعية وبنت اخت الرضاعية لزوجة الانسان اذا لم ترض الزوجة ؟كما تحرم النسبيتان للزوجة اذا لم ترض في مسألة النكاح على العمة والخالة؟ مقتضى القاعدة التحريم لاطلاق (يحرم من الرضاع مايحرم من النسب) وسيأتي التعرض لهذه المسألة انشاء الله تعالى .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : كل من ينسب الى الفحل من الاولاد ولادة ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع لانهم اخوة من الاب والام أومن الاب ، والاخوات من عنوان المحرم بالنسب فيحرم مثله في الرضاع ،وكذلك كل من ينسب الى المرضعة بالبنوةولادة لكونهم اخوةمن الام فيحرمون وبنوهم وان نزلوا عليه ، ولا يحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة رضاعاً من غير لبن فحله، وان كان هوأخاً من أم لماعرفت من صراحة النصوص فى اعتبار اتحاد الفحل في الحرمة، فيختص هذا الفرد بالخروج من عموم قوله ﷺ يحرم،[1] الى آخره .

أقول : المراد بالنص الصريح في تحريم الثلاثة ما في رواية محمد بن عبيدة الهمداني، عن الرضا عليه الصلاة والسلام وفي آخره : فى رجل كانت له امهات أولاد شتى،فأرضعت واحدةمنهن بلبنها غلاماًغريباً، أليس كل شيءمن ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، فقال أبوالحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولايحرم من قبل الامهات ، وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات، وان كان لبن الفحل أيضاً يحرم.[2]

وصحيحة محمد: اذا رضع الغلام من نساءشتىفكان ذلك عدة أونبتلحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلهن.[3]

وصحيحة جميل : اذا ارضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٩ الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

ولدها، وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه، واذا أرضع من لبن الرجل حرم عليه كل شيء من ولده، وان كان من غير المرأة التي ارضعته[١]، ولذا ادعى جماعة من الفقهاء الاجماع على ذلك وهو المحكى عن السرائر والكفاية وغيرهما.

وأما ما ذكره الشرائع أخيراً بقوله: ولايحرم عليه من ينسب اليها بالبنوة رضاعاً، فهو كذلك اجماعاً لما تقدم من ان الاخوين الرضاعيين بدون اتحاد الفحل لايوجب الرضاع فيهما وفي اطرافهما تحريماً، لكن خالف في ذلك الشيخ أبو علي الطبرسي صاحب التفسير المشهور، فاعتبر الاخوة الرضاعية من جهة الام أيضاً محرمة بدون اشتراط اتحاد الفحل.

وحكى ذلك عن الراوندي في فقه القرآن، وقواه صاحب المفاتيح وشارحه، واستجوده في المسالك ونسبه السيد الداماد في رسالته الى فقهاء العامة كما نسبه غيره اليهم أيضاً، واستدلوا لذلك بعموم اخواتكم من الرضاعة[٢]، وبعموم قوله ﷺ: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب[٣]، وبرواية محمد بن عبيدة الهمداني المتقدمة. حيث قال الامام عليه الصلاة والسلام في آخرها: وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات[٤].

لكن هذه الادلة لاتتمكن أن تقاوم أدلة المشهور المدعى عليه الاجماع مما تقدم بعضه.

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.
(٢) النساء: آية / ٢٣ ـ ٤.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩.

كصحيحة الحلبي عن رجل يرضع من امرأة وهوغلام أيحل له أن يتزوج اختها لابيها من الرضاعة؟ فقال : ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلاتحل ، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك.(١)

وموثقة الساباطي ، عن غلام رضع من امرأة أيحل له أن يتزوج اختها لابيها من الرضاعة؟ قال: فقال عليه السلام: لا ، قد رضعتا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: قلت: فيتزوج اختها لامها من الرضاعة؟ قال: فقال: لابأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام، فان اختلف الفحلان فلابأس(٢).

وصحيحة العجلي ، قول رسول الله (ص) : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ، فسرلي ذلك؟ قال :كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية أوغلام، فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله ، وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحد بعد واحد من جارية أوغلام، فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب، وانما هوسبب من ناحية الصهر رضاع ولايحرم شيئاً، وليس هوسبب رضاع من ناحية الفحولة فيحرم(٣).

ثم ان الجواهر قال في أخير كلامه: وهل يحرم عليه نسل الاخوة من الام نسباً ورضاعاً بمعنى المرتضع بلبن الاخ من الام؟ الظاهر ذلك، لعموم الخبر ،

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٣ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

وهو كما ذكره، فأولاد الاخ النسبي من الام سواء كانوا أولاداً نسبياً أو رضاعياً، وكذلك أولاد الاخ الرضاعي من الام في صورة اتحاد الفحل، سواء كان أولئك الاولاد نسبياً أو رضاعياً كلهم يحرمون على المرتضع ،كما ان التحريم أيضاً يكون في العكس بأن كانت هي مرتضعة والاولاد ذكوراً .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع: لاينكح أبوالمرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولارضاعاً، ولافي أولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا فى حكم ولده.

أقول: هذا هوالمشهور، وقدافتى به الشيخ في محكى المبسوط وابناحمزة وادريس، بل نسبه بعضهم الى الشهرة، بل ربما ادعى الاجماع عليه كذا في الجواهر وفي المستند: أولاد صاحب اللبن والمرضعة يحرمون على أب المرتضع مطلقاً، سواء كان ولده أم المرتضع أوغيرها على الاظهر الاشهر، بل ظاهر المسالك الاتفاق لانه قال: «استثنى أصحابنا من هذه الصورة مالوكان أولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا أولاد الفحل من الرضاع، والا لدخلوا في جملة أولاد المحكوم بتحريمهم مطلقاً، وذلك بأن تكون قد ارضعت ولداً بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه».

لكن قد خالف في ذلك الابى تلميذ المحقق وقال: ان الحل هو المشهور هذا مانقل عنه، لكن عبارته المحكية عنه غير ظاهرة فيه، فانه قال: لاشبهة ان أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً لاتحرم على أب المرتضع لقولهم عليهم السلام: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب[1]، وهذا لايحرم في النسب فلايحرم في الرضاع، لكن ذهب الشيخ في الخلاف والنهاية الى تحريم ذلك، تمسكاً برواية على بن مهزيار ورواية أيوب بن نوح، وماأعرف في هذه المسألة مخالفاً فهي مشهورة بين الاصحاب وعليها العمل.

ولذا قال في الجواهر: «يمكن أن يريد بنفي الشبهة عن اقتضاء القواعد

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

ذلك ، وان خرجنا عنها بالنصوص كما عساه يشهد له التعبير بالاشبه المعروف ارادة ماذكرناه منه في نسخة قديمة ، وحينئذ فيكون عدم معرفته الخلاف بالنسبة الى التحريم الذي نقله عن الشيخ واتباعه ،لا كما توهمه بعضهم منه من العكس وان المراد نفي معرفته من غير الشيخ واتباعه ، فان استاده المحقق وقبله ابن ادريس مصرحان بالحرمة » .

وفي المستند بعد ان ذكر التحريم فتوى ونسبه الى الاظهر الاشهر قال : خلافاً لجمع منهم الشيخ في المبسوط والقاضي، وفي الحدائق ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة الى الجواز وقوفاً على القاعدة المتقدمة، حيث ان أولاد الفحل بالنسبة الى أب المرتضع انما صاروا بالرضاع اخوة ولده واخت الولد ليست احدى المحرمات النسبية التي حرمتها الاية ، وانما حرمت فى الاية لكونها بنتاً أو ربيبة وشيء منهما غير موجودة فيما نحن فيه .

وعن المختلف انه قال : قول الشيخ في غاية القوة ، ولولا الرواية الصحيح لاعتمدت عليه ، وعن السيد في شرح النافع ان تحريم أولاد الفحل لامستند له من الاخبار، حيث انه انما استند في ذلك الى الاولوية ، وفي الحدائق العجب منه ، فان الرواية منقولة في المسالك أيضاً وسندها صحيح باصطلاحه ، فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ الى التعليل ؟ ثم قال : وكيف كان ، فالظاهر هو القول المشهور وقوفاً على هذه الروايات الصحاح الصراح فيخصص بها عموم تلك القاعدة المتقدمة ـ انتهى كلام الحدائق .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة هو القول المشهور لجملة من الروايات المعتبرة .

كصحيح علي بن مهزيار قال : سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر

الثاني عليه السلام ، ان امرأة أرضعت لي صبياً ، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها ؟ فقال لي : ماأجود ماسألت من هيهنا يؤتىأن يقول الناس : حرمت عليه امرأته مـن قبل لبن الفحل هذا هـو لبن الفحل لا غير ، فقلت له ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها ، فقال : لوكن عشر متفرقات ماحل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك[(١)] .

وصحيح الحميري قال : كتبت الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليه السلام ، امرأة أرضعت ولداً لرجل هـل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام : لا تحل له[(٢)] .

وصحيح أيوب بن نوح قال : كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام ، امرأة أرضعت بعض ولدي أيجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لا يجوز ذلك ، لان ولدها صار بمنزلة ولدك[(٣)] .

ولايخفى ان هـذه الروايات لا تدع مجالا للقول بالحل ، وان استند الى القاعدة الاولية مثل أصـل الاباحة ، وان المحرم بالرضاع ما يحـرم بالنسب ، وليس هذا من المحرمات بالنسب ، اذ لامجال للاصل بعد النص ، وعدم كـون هذا مـن المحرمات بالنسب يقتضي عدم ثبوت حرمته من مثل قـوله صلى الله عليه وآله وسلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[(٤)] ، ولا ينافي ذلك ثبوت التحريم من دليل آخر كهذه النصوص .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٧ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

وبذلك ظهر وجه حرمة أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً، وأولاد المرضعة ولادة ، أما وجه استثناء أولاد المرضعة رضاعاً فهو ماذكره في المسالك وغيره بقوله: « أما لو كان أولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا أولاداً للفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة أولاده المحكوم بتحريمهم مطلقاً ، وذلك بأن تكون قد أرضعت ولداً بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه فان أحد الولدين لايحرم على الاخر ، وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم أحد المرتضعين على الاخر على القول المشهور ، نعم على قول الطبرسي يحرم الجميع » .

لكن في المستند تردد في أولاد صاحب اللبن الرضاعية قال : « قالوا : ان تحريم أولاد المرضعة مخصوص بأولادها ولادة، وأما تحريم أولاد صاحب اللبن فيعم أولاده ولادة ورضاعاً ، أما الاول : فهو مقتضى الاصل ، وأما الثاني : ففي التذكرة اجماع علمائنا عليه ، وظاهر الكفاية نوع تردد ، حيث تأمل في شمول الصحيحة الاولى للاولاد الرضاعية وهو في موضعه لعدم صدق الابنة حقيقة الاعلى الابنة النسبية واحتمال كون المشار اليه في قوله هذا لبن الفحل لاغيره هذا المورد الخاص ، وعلى هذا فلو لم يثبت الاجماع لكانت المسألة مشكلة » .

لكن مقتضى قوله ﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١)، حرمة الرضاعية أيضاً ، لانها لو كانت نسبية حرمت ، فكذلك اذا كانت رضاعية ، ثم ان مقتضى القاعدة أن يكون حال جد المرتضع سواء من طرف أب أبيه أو أب أمه حال الاب لوحدة الملاك المستفاد من النص والفتوى .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: « وانما الكلام في انه هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها ؟ قيل : والقائل الشيخ في الخلاف والنهاية : لايجوز ، بل عن الاول منهما الاجماع عليه لاستلزام صيرورتهم أولاداً لابيهم الاخوة بينهم، بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم اطلاق المنزلة ، ولكن مع ذلك الوجه الجواز وفاقاً للمحكى عن الاكثر للاصل بعد منع الاجماع المزبور ، بل المحكى عنه نفسه في المبسوط الحكم بالجواز ، ومن هنا احتمل في اجماعه انه على التحريم على الاب أو على المنزلة في الجملة ، بل قيل : انه لا خلاف في الجواز لرجوعه عن الحرمة فيهما الى الجواز في المبسوط المتأخر عنهما ، كما ان المحكى عن الشهيد في بعض تحقيقاته من الحرمة (الا انا لم نتحققه) قد رجع عنه في اللمعة التي هي آخر ماصنف فقطع بالجواز ومنع استلزام التنزيل المزبور ذلك » .

أقول: المشهور ذهبوا الى الحل، كما عن الحلي والقاضي والمحقق والفاضل في أكثر كتبه ، والصيمري وفخر المحققين والشهيدين ، بل الاكثر كما عن جماعة التصريح به ، وذلك للاصل بدون معارض ، حيث قال سبحانه : ﴿ وأحل لكم ماوراء ذلكم ﴾(١) .

وموثقة اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاع فقال : ماأحب أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة ،(٢) لوضوح ظهور الرواية في الكراهة .

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٢ .

قال في الجواهر : « فلابد من حملها على ارادة الاخت من الرضاعة لاخيه من النسب بمعنى ان أخاه النسبي قد ارتضع من امرأة ولها بنت من أبيه الرضاعي أو من غيره ، فانه يحل لاخيه النسبي نكاح هذه البنت ، وان كانت اختاً لاخيه ومحرمة عليه ، لكن لايحرم مثله من النسب فبالرضاع أولى ، أو ان المراد لو ارتضع صبي معي من لبني فصار أخي من الرضاعة وله اخت من النسب ، فانه يحل لي أن أتزوجها على كراهة لما عرفت ، لا ان المراد الاعم من ذلك ، ومن الاخت التي ارتضعت بلبني مثلا مع أخي ، فانها حرام لكونها اخت من الرضاعة لا اخت أخ ، اذ المراد بها كل من ارتضع بلبنك ، سواء كانت معك أو لا » .

وعلى أي حال ، فالعبارة ظاهرة في الكراهة ، لان الحرام لايعبر عنه بمثل هذه العبارة ، وان صح لغة أن يقول الانسان بالنسبة الى الحرام : لاأحب لكن الكلام في الانصراف ، أما المخالف في هذا الحكم فهو الشيخ في محكى خلافه ونهايته ومبسوطه وابن حمزة ، وعن الكفاية انه قوي مذهبهما فقالوا بالتحريم استناداً الى عدة امور :

الاول : التعليل المتقدم في صحيحة ابن مهزيار[1] وأيوب[2]، اذ هو يقتضي كون أولاد الفحل والمرضعة بمنزلة أولاد أب المرتضع، فيكونون اخوة فيحرم بعضهم على بعض .

الثاني : ان اخت الاخ من النسب محرم فكذلك من الرضاع للعموم المتقدم حيث قال عليه الصلاة والسلام : الرضاع لحمة كلحمة النسب[3]، على ماروته كتب

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٣) زبدة البيان للأردبيلي ص ٥٢٤ .

الفقه ، وقوله ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب[(١)] ، وماأشبه ذلك .

الثالث : كونهم بمنزلة الولد يقتضي ثبوت جميع أحكام الولد لهم لعموم المنزلة ، ومن الواضح ان من جملة أحكام الولد تحريم أولاد الاب عليه ، وفي الكل مالايخفى :

اذ يرد على الاول : ان العلة هي كونهم بمنزلة الولد ، ومن الواضح انفي المقام ليسوا بمنزلة الولد ، وانما بمنزلة الاخوة والذي دلت عليه العلة ان من بمنزلة الولد محرم ، لاان من بمنزلة الاخوة ، ثم ان كونهم بمنزلة الاخوة أيضاً محل نظر ، اذ لاتلازم بين الامرين ، فاذا قال رجل بالنسبة الى انسان انه بمنزلة ولدي لم يفهم العرف اناخوته أيضاً بمنزلة اخوته، وعمه بمنزلة عمه وخاله بمنزلة خاله ، الى آخره .

كما يرد على الثاني : انه لادليل على حرمة اخت الاخ ، وانما الدليل على حرمة الاخت ، ولذا اذا كان له أخ من أبيه ، وللاخ اخت من امه لم يحرم أحدهما على الاخر ، بل جاز نكاح أحدهما للاخر كما ذكرناه في اوائل [كتاب النكاح] .

ويرد على الثالث : منع عموم المنزلة كما يأتي الكلام فيه مفصلا ، ولو قلنا بعموم المنزلة ، فانما هو ثابت بالنسبة الى الاب لامطلقاً ، بل حتى لو قلنا بالعموم يجب تخصيص المقام بالموثقه المتقدمة[(٢)] الظاهرة في نفي الحرمة .

وكيف كان ، فعمدة دليل المحرم هو التنزيل ، وقد عرفت مافيه ، ولذا قال بعض أعلام العصر : « ان كون أولادها أولاد الاب المرتضع تنزيلا لايقتضي

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٢ .

كونهم اخوة لحواشي المرتضع كذلك، اذ لاملازمة بين التنزيلين أصلا لاشرعاً ولاعرفاً ، وذلك لما ذكرناه من امكان التفكيك بين المتلازمين في مقام التنزيل التعبدي كما في المقام ، حيث لايكون أولادها أولاداً للاب لاحقيقة ولامجازاً ، أما حقيقة فواضح ، وأما مجازاً فلان البنوة المجازية انما تحصل بالرضاع عرفاً للمرتضع بالنسبة الى المرضعة والفحل، فتنزيل أولادها منزلة أولاد الاب لايكون الا تنزيلا تعبدياً » .

أقول : ولذا لم يصح جعل اخوة أزواج النبي صلى الله عليه وآله واخواتهن وآبائهن وامهاتهن واخوة وأخوات آبائهن أخوالا للمؤمنين وخالات وأجداداً وجدات وأعماماً وعمات لهم ، لان أحد التنزيلين لايلازم التنزيل الاخر لاشرعاً ولاعرفاً كما عرفت .

ثم لابأس بصرف عنان الكلام الى عموم المنزلة الذي قال به جماعة وأنكره المشهور فنقول : الظاهر من قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (١) ، ان المراد (بالحرمة) أعم من التكليفية والوضعية ، فكما ان عقد الام ولو بدون الدخول محرم ، كذلك عقد الام الرضاعية ، وهكذا كما يحرم اتخاذ الام زوجة كذلك يحرم اتخاذ الام الرضاعية زوجة، الى غيرذلك، وتخصيص الامر بالحرمة الوضعية دون التكليفية بتقريب قرينة المماثلة وهي الحرمة المتعلقة بالعناوين النسبية ، فانها وضعية فى تلك العناوين لامحالة مع ورود التصريح في بعض روايات الباب بتحقق عنوان الابوة والبنوة والامومة وغيرها من العناوين النسبية، غيرظاهر الوجه لما عرفت .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

وظاهر كلمة (من) أما تبعيضية وأما نشوية ، سواء في من الرضاع أو في من النسب، وكلا الامرين مفادهما واحد، و(الرضاع) قد تقدم شروطه وخصوصياته وأما قوله ﷺ (ما) يحرم فما الموصولة ليس المقصود بها شخص العناوين النسبية، لوضوح انه لامعنى لجعل الحرمة بالرضاع على المحرم بالنسب، فالمراد (بما) المثل لامحالة فيكون معنى الرواية ان كل عنوان نسبي اذا تحقق مثله بالرضاع حرم، فكما يحرم النسب كذلك يحرم الرضاع، والمراد بكلمة (النسب) هو نفس العناوين النسبية الثابتة عند العرف واللغة، لظهور ان الشارع لم يحدث في ذلك تخصيصاً أو تعميماً وحتى قد عرفت (فى المحرمات النسبية) ان مثل الزنا أيضاً لم يتصرف الشارع فيه فتكون البنت المخلوقة من ماء الزاني بنتاً وهكذا .

والعناوين النسبية عند العرف واللغة هي الام والبنت والاخت والخالة والعمة وبنت الاخ وبنت الاخت وما أشبه دون ما يلازمها من العناوين المنتزعة المحرمة في باب النسب، وهذا هو المشهور بين المتقدمين والمتأخرين، خلافاً لغير واحد كالمحقق الداماد وغيره ممن قالوا بعموم المنزلة .

ثم الكلام فى عموم التنزيل يقع في ناحيتين :

(الاولى) من الجهة التي ذكرها مما اختلف فيه المحقق الداماد مع غيره، وهو ان المراد العناوين النسبية الاولية أو العناوين الملازمة .

(الثانية) العموم من ناحية الاحكام ، فهل يستفاد من يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب جهة النكاح فقط، أو سائر الجهات كوقوع الظهار والانعتاق اذا ملك الرجل عموديه، فاذا قيل بالعموم كان اللازم تحقق الظهار بالتشبيه بالام الرضاعية، كأن يقول: أنت علي كظهر امي الرضاعية، وكذلك اذا اشترى أحد عموديه الرضاعيين انعتق عليه ، وان لم نقل بالعموم كان مقتضى القاعدة اختصاص

الظهار والانعتاق وشبههما بالنسبي لابالرضاعي، فاذا عرف مقدار التنزيل، وانه من بعض الجهات دون بعض، أو عرف مايقابل ذلك بأن علمنا ان التنزيل من جميع الجهات دون اختصاص بجهة خاصة فلاإشكال فى الامرين .

أما اذا شككنا بأن لم نعلم مقدار سعة التنزيل وضيقه ، فالظاهر ان مقتضى القاعدة هوالرجوع الىفهم العرف وهويفهمالعموم، الا اذاكان هنالك انصراف، لان العرف اذاكان هناك انصرافكالاثار الشائعة فهموا ذلك، أما اذا لم يكن انصراف فانهم يفهمون التنزيل فى جميع الامور، ولذا يحتاج الى الاستثناء ، كما قال ﷺ : انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لانبي بعدي.[1]

ومنه يعلم وجه النظر في جعل ابن العم حسب مافي تقريراته الامر على خلاف ذلك فقد قال(في جواب من قال بالعموم في صورة الاطلاق مستدلا بأن ظاهر الحمل وجعل شيئين شيئاً واحداً اعتباراًهوالاتحادوالتنزيل العام):« انهذا غير تام حيث ان المكلف بعدما علمبتغاير الموضوعين، وعرفان هذا موضوع له شؤن، وذاك موضوع له شؤن اخرى، فالطواف في البيت مثلا موضوع، والصلاة موضوع آخر ، وفرضنا ورود التنزيل من الشارع وان الطواف في البيت صلاة، ولم يكن هناك مادل على مقدارالتنزيلعلى ماهوالمفروض، فلايكاد يشك في ان هذا التنزيل على خلاف ماعليه الموضوعان من المغايرة ، فيقتصر على التنزيل بالاثار والاحكام الشائعة المنزل عليه، ويؤيده اقتران أكثر موارد التنزيل بالحكم الذي هوالمطلوب من التنزيل المعبر عنه بجهة التنزيل،وكذلك

---

(١) انظر : تاريخ بغداد : ج ١ ص ٣٢٥ ، و٤ ص ٣٨٣ ، و٨ ص ٢٦٨ ، و٩ ص ٣٦٥ ، و١٠ ص ٤٣ ، و١٢ ص ٣٢٣ ط دار الفكر بيروت .

صحة الاستفصال وغير ذلك .

نعم لوورد هناك علةالتنزيل كما أشرنا اليه لدار الامر في سعة التنزيل وضيقه مدارها ، كأن يقول: الفقاع خمر لانه مسكر، ومن هذا القبيل فيما أتى بالعلة بصورة كبرى كلية، بل هذه الصورة أوضح من التنزيل المنصوصة جهته، فان في صورة النص بالعلة قد يحتمل تخصيص العلة بمورده ، كما حكي عن السيد المرتضى (قدس سره) بخلاف صورة الاتيان بالكلية، ويمكن الاستدلال بلزوم الاقتصار على المتيقن بالادلة الاولية للمنزل المثبت له أحكامه ، مثلا: ان الفقاع كان له أحكام ثابتة من أدلته الاولية كالطهارة وعدم الحد وغيرهما، وقد شككنا في مقدار تنزيله منزلة الخمر فحرمته هي المتيقنة لكونها الاثر الشائع للخمر .

وأما الطهارة وعدم الحد فعلى ما كان عليه أولا نظراً الى أدلتهما ، وكما لو فرضنا ان للطواف المنزل منزلة الصلاة أحكام ثابتة من أدلتها، وقد ورد تنزيله منزلة الصلاة وقطعنا بكونه كالصلاة في اشتراطها بالطهارة وشككنا في سائر الاحكام للطواف فلامجال حينئذ لتوهم عدم جواز التمسك لادلتها الاولية وهذا واضح .

نعم لوفرضنا في مورد ان الدليل الاول كان معنوناً بعنوان، وقد أوجب الشك في مقدار التنزيل شكاً في تحقق العنوان المأخوذ في الدليل كما فيما نحن فيه بتقريب ان خروج العناوين المحرمة من جواز التناكح قد أوجب تعنون دليل جواز نكاح النساء للرجال بغير تلك العناوين، فمقتضى الشك في مقدار التنزيل يوجب الشك في تحقق العنوان فالتمسك بالدليل حينئذ من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصداقية وهو كما ترى » .

فان مقتضى القاعدة هو العموم الاما خرج والاكان عليه ان يستثنى لاأن مقتضى

القاعدة هو الاخذ بالقدر المتيقن دون العموم وفي كلامه (قدس سره) شبه تدافع ، حيث ذكر في أثناء ماتقدم الاقتصار على التنزيل للاثار والاحكام الشائعة للمنزل عليه مما يصلح أن يكون قرينة، فان الشيوع كثيراً مايكون قرينة للاختصاص فلا يكون من موضع الشك .

وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة انه ان علم بالعموم أو الخصوص، فهو وان شك فان لم يكن انصراف أو قرينة اخرى فاللازم التمسك بالعموم، وان كان انصراف أو قرينة اخرى فاللازم التمسك بقدر تلك القرينة الحالية أو المقالية ، وان كان اجمال كان مقتضى القاعدة التمسك بالقدر المتيقن ، ويأتي هنا ماذكره (ره) من التمسك بعموم كل حكم من الحكمين في غير القدر المتيقن.

أما اذا لم يكن التردد بين الاقل والاكثر بأن كان الاجمال بين المتباينين ، كما اذا قال: زيد كعمرو، وكان هناك عمران أحدهما محكوم بحكم كذا والاخر محكوم بحكم كذا، فان مقتضى القاعدة العمل حسب الاصول كسائر موارد العلم الاجمالي، فاذا كان أحد العمرين مديوناً شاتاً والاخر مديوناً كتاباً ولم يعرف ان التنزيل بأيهما جرت قاعدة العدل مثلا، أما اذا كان حكم أحد العمرين قطع يده والاخر قطع رجله فاللازم القرعة أوماأشبه أو اجراء قاعدة الحدود تدرء بالشبهات الى غير ذلك من الموارد المرددة ، فان المقام لايزيد عن أصل التردد بدليل آخر .

وعلى أي حال، ربما يقال لايبعد أن يكون الانصراف في الروايات من جهة نفس الرواية أومن جهة جعل بعض العناوين منزلة العناوين النسبية كالابوة والبنوة والامومة وغيرها سبباً لان يعرف العرف ان المراد من التنزيل هو في حرمة التناكح دون سائر الاحكام المترتبة على العناوين النسبية .

نعم قد ذكرنا في باب الزنا الموجب لتحريم البنت المخلوقة من الزنا على الاب انه يتلازم الحكم بالحرمة وجواز النظر تبعاً لصاحب الجواهر وخلافاً لصاحب المستند، حيث يفهم من مثل هذه العناوين في مورد الكلام حلية النظر أيضاً، لكن لايبعد استفادة العموم في المقام لاالنكاح فقط.

وكيف كان، ففي رواية علي بن شعيب: لايجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك[(١)].

وفي رواية عيسى بن جعفر بن عيسى: لو كن عشراً متفرقات ماحل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك[(٢)].

وفي رواية صفوان: اللبن للفحل صار أبوك أبوها وامك امها[(٣)].

وفي رواية مالك بن عطية، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام، في رجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية أيصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها؟ قال عليه السلام: لا، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن للفحل[(٤)].

وفي رواية الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لو ان رجلا تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح[(٥)] وقال: وسألته عن إمرأة رجل ارضعت جارية أتصلح لولده من غيرها؟ قال: لا، قلت: بمنزلة الأخت من الرضاعة؟ قال: نعم من قبل الأب[(٦)].

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٦ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٩٧ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣.
(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٣ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠.
(٦) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

وفي رواية الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انهسؤل عن امرأة رجل أرضعت جارية أتصلح لولده من غيرها ؟ قال : لا ، قد نزلت منزلة الاخت من الرضاعة من قبل الاب لانها ارضعت بلبنه.[١] الى غيرها من الروايات التي تقدم بعضها .

اذا عرفت ذلك نقول : ان المشهور الذي ندر خلافه قصر الحرمة على العناوين المذكورة فيقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت﴾[٢] فاذا حصل مثل هذه العناوين في الرضاع ثبتت الحرمة ، وان لم يحصل أحد تلك العناوين بنفسها ، بل كان المتحقق عنوان آخر ملازم لهذه العناوين بحيث لوكان حاصلا في باب النسب لكان يحرمفلا تحريم حينئذ، هذا وقد اعترف بذلك بعض غير المشهور كالمحقق الداماد ، فانه وان أفتى بتحريم العناوين الملازمة للعناوين النسبية أيضاً ، الا انه اعترف بما ذكرناه .

وعلى أي حال، فقد خالف المشهورفيما ذكرناه بعض الفقهاء، مثل المحقق الداماد، والفاضل الشريف المولى أبوالحسنمحمدطاهر العاملي، ولعلالمحقق الثاني حيث نقلهذا القول عن بعض معاصريه أرادهما ، وربما اسند هذا القول الى الشهيد (قدس سره) لكن المحقق الثاني نفاه عنه فقال: اعلم أبقاك الله انه قد اشتهر على ألسن الطلبة في هذا العصر تحريم المرأة على بعلها برضاع بعض من سنذكره، ولانعرف لهم فيذلك أصلا يرجعون اليه من كتاب أوسنة أواجماع أو قول لاحد من المعتبرين ، أوعبارة يعتد بها تشعر بذلك ، أودليل مستنبط في

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٧٣ الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٢) سورة النساء : آية / ٢٣ .

الجملة يعول على نقله بين الفقهاء ، وانما الذين شاهدناهم من الطلبة وجدناهم يزعمون انه من فتاوى شيخنا الشهيد (قدس سره) ثم نفى الدليل على النسبة المذكورة .

وكيف كان ، فالذي استدل به هؤلاء القائلون بعموم المنزلة أمران :

الاول : عموم الحديث الشريف : (يحرم من الرضاع مايحرم من النسب)[1]

فكما ان العنوان النسبي ومايلازمه من العناوين المترتبة عليه محرم في باب النسب فكذلك لو حصل مثل هذا العنوان ومايلازمه من العناوين المنتزعة في باب الرضاع وذلك لعموم كلمة (ما) الموصولة الدالة على العموم ، فاذا حرمت ام الاخ في باب النسب وصدق عليها انها محرمة من جهة النسب حرمت أيضاً من الرضاع اذا تحقق هذا العنوان لتحقق صغرى الكبرى وهي يحرم من الرضاع .

الثاني : ماورد من الاخبار الدالة على تنزيل العناوين النسبية الحاصلة من الرضاع منزلة العناوين النسبية .

مثل صحيحة أيوب بن نوح قال: كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام: امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام: لايجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك .[2]

وعن مالك بن عطية ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية أيصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها ؟ قال عليه السلام : لاهي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن الفحل واحد .[3]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٧ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣ .

وعن صفوان بن يحيى، عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: ارضعت امي جارية بلبني ؟ قال : هي اختك من الرضاعة ، قال : قلت : فتحل لاخ لي من امي لم ترضعه بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر ؟ قال عليه السلام والفحل واحد ؟ قلت : نعم هو أخي لابي وامي ، قال : اللبن للفحل صار أبوك أبوها وامك أمها.(١)

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لو ان رجلا تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح(٢)، قال: وسألته عن امرأة رجل أرضعت جارية أتصلح لولده من غيرها ؟ قال عليه السلام: لا، قلت: فبمنزلة الاخت من الرضاعة؟ قال : نعم من قبل الاب.(٣)

وعن اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاعة ؟ فقال : ماأحب أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة.(٤)

لكن قد تقدم عدم دلالة هذه الرواية الاخيرة ، بل هي ظاهرة في الجواز ، هذا ولكن من الواضح ان شيئاً من الدليلين لايقوم بما قاله هؤلاء الفقهاء، لان استفادة العموم من كلمة (ما) انما هي بملاحظة النساء السبع مثلا ، فان ظاهر عمومها هو بملاحظة مصبها ومدخولها، ولاشبهة في ان المدخول لاعموم فيه حتى يشمل العناوين ومايلازمها من الامور المنتزعة، اذ ليس معنى العموم العموم الخارج عن الظاهر، وانما العموم الظاهر ، فانه ليس الا الحرمة المتحققة من ناحية نفس

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٩ الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

النسب لاغير ، فعمومها بالنسبة الى أفراد طبائع تلك العناوين لاهي ومايلازمها من المنتزعات .

ولذا قال صاحب الحدائق : مقتضى الضابطة المتقدمة في الرواية ان كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب ، ككونها اماً أو بنتاً أو اختاً ، حرمت نظيرتها في الرضاع وهي الام الرضاعية والبنت الرضاعية والاخت الرضاعية مثلا ، ففرعية الرضاع على النسب انما يقع مع الاتفاق في تلك الجهات المخصوصة التي باعتبارها حرمت المحرمات النسبية ، لامع الاتفاق في وصف مامن الاوصاف وجهة مامن الجهات ، والا لزاد العدد على السبع ، مع ان السيد الداماد صرح في ضابطته بانها سبع ، وليس الا" باعتبار ماذكرناه ، مثلا الام ثبت لها جهات متعددة مثل كونها أماً ، وكونها ام أخ ، وكونها زوجة أب ، وهكذا في باقي المحرمات النسبية ، فلو كان التحريم فيها باعتبار كل واحدة من هذه الجهات لزاد العدد البتة.

وحينئذ فتحريم الام في النسب انما وقع من حيث كونها أماً ، لامن حيث كونها أم أخ أو اخت ، وان لزمها ذلك في بعض الاحيان ، فتحريم الام في الايات الشريفة انما وقع من حيث الامومة التي هي وصف لازم لها في جميع الاحوال بخلاف الثاني ، فان لزومه منفك من الجانبين ، فقد تكون أم أخ وليست بأم كزوجة الاب التي له منها ولد ، وقد تكون أماً وليست بأم أخ ، كما اذا لم يكن لها ولد سواه ، فحينئذ لايدل تحريم الام على تحريم أم الاخ والاخت ، لا مطابقة ولاتضمناً ولاالتزاماً وتحريم أم الاخ من حيث كونها أم أخ ، غير مدلول عليه في كلام الشارع بالمرة ، بل انما حصل التحريم فيها من حيث كونها أماً أو زوجة أب .

وقـد تبع صاحب الحدائق في هـذا الرد جملـة من الفقهاء ، منهم الشيخ العلامة الانصاري (قدس الله سره) حيث قال : لايستفاد من قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم امهاتكم﴾ (١) الا ان جهة التحريم امومة الام بالشخص ، وأما امومتهاالاخيه أو بنوتها لجديه ، فلم يستفد من دليل كونها جهة التحريم ، فاذاكانت جهة هذه العناوين في باب النسب بما هي عناوين ، فالمحرم بالرضاع أيضاً تلكالعناوين على ماهو مقتضى التنزيل ، غاية الامر انا نشك في عموم التنزيل هل هو تنزيل للرضاعيات منزلة النسبيات السبع ، أو الاعم مـن ذلك ومما قاله السيد الداماد وغيره ؟

أقول : قـد تقدم ان مقتضى القاعدة الحلية في الموارد المشكوكة الا مـا خرج بالدليل ، ولذا قال صاحب المستند : لاشك ان المتبع هـو أصل الاباحة الا فيما دل دليل على التحريم ، ومقتضى حصول التحريم بالرضاع الذي هـو ضروري الدين ليس الا التحريم في الجملة ، وأما ثبوته لخصوص حال خاص فيحتاج الى الدليل ، والدليل المعين لموارد التحريم منحصرفيما مر والاجماع وقولـه : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (٢). وماورد في خصوصيات تلك القرابات كما مر ، وماسبق من الاخبار الدالة على تحريم أولاد الفحل والمرضعة على أب المرتضع وماسبق فيما دل على تحريم الام الرضاعية المزوجة لاغيرها، فيجب على الفقيه الاقتصار على الموارد المذكورة ، الى آخر كلامه .

وأمـا ثاني دليليهم : ففيه ان استفادة العموم من مثل هـذه التنزيلات غير ظاهـرة للعرف ، اذ يجب في الاستفادة أن تكون ظاهرة لهم ، وعليه فلابـد من

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ ـ ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

الافتصار على مواردها التي ذكرت فيها ، ولذا ادعى صاحب الحدائق الاجماع على خلاف هـؤلاء الفقهاء ، فتعليل المنزلة في بعض هذه الروايات لايثبت منه مطلق المنزلةحتى منزلة غيرالولد أيضاً، والاكان ذلك من القياس،وليس من المناط القطعي ، وحتى انـا لو شككنا في انه يستفاد منه المناط أم لا ؟ فـالاصل عدم الاستفادة على ماعرفت ، لان الظهور يجب أن يكون قطعياً حتى يستند اليه ،كما حقق في الاصول .

فقول المحقق الداماد : (انه عليه‌السلام لما نزل ذلك الاخ الرضاعي لولده منزلة ولده ، ومن المعلوم ان منزلة ولده منه توجب تحريمه عليه ، وتحريم كل مـن أقاربـه عليه أيضاً ، وتحريم بعضهم على بعض ، فكذا تثبت هـذه المنزلة لهذا الاخ الرضاعي لولده) أشبه شيء بالاستحسان ، ولـذا قال الحدائق في رده : « المراد بكونهن بمنزلـة ولده يعني في التحريم عليه ، فكما ان ولـده يحرمون عليه فكذا اولئك، فانك اذا قلت : اكرم زيداً فانه بمنزلة أبيك ، فان المتبادرمنه يعني في استحقاق وجـوب الاكـرام لامطلقاً ، فكذا هنـا لما قال : يحرم عليك نكاحهن لانهن بمنزلة ولدك يعني في التحريم ، وهو ظاهر ، فالمنزلـة انما تثبت في التحريم عليه خاصة لامطلقاً » .

وقـد شدد صاحب الجواهر على هـذا القول فقال فـي جملة كلام لـه : (وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة فـرأيت فيها اموراً عجيبة ، وأشياء غريبة يقطع من له أدنى نظر بخروجها عـن المذهب أو الديـن ، حتى التزم فيها حرمةكل امرأة أرضعت أولاد بعض المحرمات نسباً أورضاعاًلصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات ، فمرضعة ابنة العمة عمة ، وابن الخالة خالة وهكذا .

بل مقتضى ماذكروه في رسائلهم حرمة بنات عم رسول الله صلى الله عليه وآله جميعهن بسبب رضاعه مع عمه حمزة عند امرأة واحدة ولبن فحل واحد ، فانه بذلك صار أخاً له ، واستلزم ذلك اخوة النبي لجميع اخوة حمزة ، فلايجوز لـه نكاح أحد من بنات عمه وهو مخالف لصريح قوله تعالى : ﴿انا أحللنا لك أزواجك (الى قوله :) وبنات عمك وبنات عماتك﴾[1] ولمفاخرة الصادق أو الباقر مع الرشيد في تزويج النبي صلى الله عليه وآله منه لو خطب منه كريمته ، وهي مشهورة معروفة .

بل مخالف لصريح موثق يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ،عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ، ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه ، فيحل لي أن أتزوج ابنته ؟ قال : لابأس[2] .

بل هـو مناف لموثق اسحاق بن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاع ؟ فقال : ماأحب أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة[3] ضرورة ظهورها في الكراهة ، فلابد من حملها على ارادة الاخت من الرضاعة لاخيه من النسب بمعنى ان أخاه النسبي قد ارتضع من امرأة ولها بنت من أبيه الرضاعي أو من غيره ، فانـه يحل لاخيه النسبي نكاح هذه البنت ، وان كانت اختاً لاخيه ومحرمة عليه ، لكن لايحرم مثله من النسب ، فبالرضاع أولى ، أو ان المراد لو ارتضع صبي معي من لبني فصار أخي من الرضاعة وله اخت من النسب ، فانه يحل لي أن أتزوجها على كراهـة لما عرفت ، لان المراد أعم من ذلك ومن الاخت التي ارتضعت بلبني مثلا مع أخي ولبني مثلا مع أخي، فانها

---

(١) سورة الأحزاب : آية / ٥٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٧٩ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

حرام لكونها اختاً من الرضاعة لأخت أخ، اذ المراد بها كل من ارتضع بلبنك سواء كان معك أو لا ؟ » .

أقول : نسبة الجواهر المفاخرة الى الصادق أو الباقر عليهما السلام مع الرشيد لم نظفر عليها ، وانما الموجود في جملة من الروايات كون المفاخرة مع الامام موسى بن جعفر عليه الصلاة والسلام، فقد روى الصدوق في عيون الاخبار، بسند رفعه الى أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام، انه قال للرشيد في حديث: ياأمير المؤمنين لو ان النبي صلى الله عليه وآله نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه ؟ فقال : ولم لا أجيبه ، فقال أبو الحسن عليه الصلاة والسلام : ولكنه لايخطب الي ولاأجيبه ، قال : ولم ؟! قال : لانه ولدني ولم يلدك[(١)].

وكيف كان فقد تلخص من جميع ماتقدم لزوم الاقتصار على العناوين النسبية وعلى ماورد من العناوين المنتزعة منها في أدلة خاصة، فان حصل أحد العنوانين فهو ، والا فلاتحريم .

---

(١) عيون أخبار الرضا : ج ١ ص ٨٣ ح ٩ .

(مسألة ـ ١٤ ـ) فيها فروع :

(الاول) يحرم المرتضع على المرضعة كتاباً وسنة واجماعاً على ماعرفت كقوله تعالى : ﴿وامهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾[١] وقوله صلى الله عليه وآله : الرضاع لحمة كلحمة النسب[٢]. الى آخر ماذكر .

(الثاني) يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء والمرتضعة على اصولها من الذكور، لان اصول المرضعة يصبحون أجداداً للمرتضع والمرتضع يصبح حفيداً لهم ، ولافرق في ذلك بين النسبية والرضاعية ، فأب المرضعة الرضاعي كأبيها النسبي بالنسبة الى المرتضع في الحرمة ، لكن قد تقدم الخلاف بين المشهور من جانب، وبين العلامة والمحقق الثاني من جانب آخر في اشتراط وحدة الفحل ، وقد عرفت ضعف دليلهما .

(الثالث) يحرم المرتضع على حواشي المرضعة النسبية ، فانه بمنزلة ابن الاخت أو بنت الاخت لهم، وكذلك حال حواشيها الرضاعية بالنسبة الى المرضعة وقد تقدم صحيحة الحلبي : الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحل له أن يتزوج اختها لامها من الرضاعة ؟ فقال عليه السلام : ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلايحل ، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلابأس بذلك[٣].

(الرابع) يحرم المرتضع على اصول الفحل لكونه بمنزلة حفيدهم ، كما انهم بمنزلة أجداده ، من غير فرق هنا أيضاً بين النسبية والرضاعية، فأبو الفحل

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .

(٢) زبدة البيان : ص ٥٢٤ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٩٤ الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣ .

الرضاعي كأبيه النسبي في الحرمة على المرتضعة .

(الخامس) يحرم المرتضع على اخوة الفحل واخواته لكونهم بمنزلة الاعمام والعمات ، ولايفرق في هذا أيضاً بين النسبية والرضاعية منهن ، فأخوا الفحل سواءكان نسبياً أو رضاعياً حرام على المرتضعة ، وكذلك بالنسبة الى المرتضع في العمة أي اخت الفحل نسبية أو رضاعية .

(السادس) لايحرم أبو المرتضع ولاجده لابيه ولاجده لامه على المرضعة ، لوضوح اذ المرضعة بالارضاع لاتزيد على عنوان أم الولد ، وأم الولد ليست محرمة لانها تنطبق على الزوجة ، والزوجة محللة للزوج ، وأما بالنسبة الى جد المرتضع ، فان المحرم في الادلة عنوان منكوحة الابن فلم يوجب الارضاع في المقام انطباق هذا العنوان على المرضعة ، وكذا الحال بالنسبة الى جده الامي فان المرضعة حينئذ معنونة بعنوان ام ولد البنت ، لكن حرمتها انما هي فيما كانت بنتاً للرجل نسباً أو رضاعاً ، وليس في المقام كذلك .

(السابع) فروع المرتضع أي أولاده وأولاد أولاده من الذكور والاناث يحرمون على المرضعة ، لوضوح انهم بمنزلة أولادها وأحفادها : فكما تحرم الاولاد والاحفاد النسبيان كذلك الرضاعيان ، وقد تقدم كلام العلامة والمحقق الكركي حيث ذهبا الى عدم تحريم الفروع الرضاعية للمرتضع على المرضعة لعدم اتحاد الفحل ، وقد عرفت الجواب عن ذلك .

(الثامن) حواشي المرتضع وهم اخوته لايحرمون على المرضعة من جهة صيرورة المرضعة أماً لاخيهم ، لما قد عرفت سابقاً من ان العنوان المحرم أما الام ، وأما منكوحة الاب ، وليس عنوان ام الاخ منطبقاً على شيء منهما .

نعم تحرم حواشي المرتضع على المرضعة بناءاً على القول بعموم المنزلة

وقد عرفت النظر فيه ، ثم أنه اذا لم تحرم الحواشي النسبية للمرتضع على المرضعة فلاتحرم الحواشي الرضاعية بطريق اولى كما هو واضح، وكما لاتحرم حواشي المرتضع على المرضعة كذلك لاتحرم فروع حواشي المرتضع على المرضعة ، سواء كانت تلك الفروع نسبية أو رضاعية .

(التاسع) يحرم فروع المرتضع على اصول المرضعة لانهم بمنزلة أجداد هؤلاء الفروع ، ولايفرق في ذلك الفروع والاصول بين الرضاعية والنسبية على ما عرفت ، وخلاف العلامة والمحقق يأتي هنا أيضاً، وقد عرفت الجواب عن ذلك.

(العاشر) تحرم فروع المرضعة من النسب على اصول المرتضع ، والمراد باصول المرتضع أبوه وجده لابيه وجده لامه وان علوا ، فلا يجوز لاب المرتضع وأجداده النكاح في بنات المرضعة لاعموم المنزلة التي قد عرفت الاشكال فيه، بل لمكاتبة علي بن شعيب ، عن أبي الحسن عليه الصلاة والسلام ، ومكاتبة عبد الله بن جعفر الى أبي محمد عليه السلام.

ففي الاولى : امرأة ارضعت بعض ولدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لايجوز ذلك ، لان ولدها صارت بمنزلة ولدك[(١)].

وفي الثانية : امرأة ارضعت ولد الرجل، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام : لاتحل له[(٢)].

ومقتضى المكاتبة المذكورة انه لافرق بين أولاد المرضعة النسبية والرضاعية بضميمة (يحرم من النكاح ما يحرم من النسب)[(٣)] (والرضاع لحمة كلحمة النسب)[(٤)]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٦ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٧ الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

(٤) زبدة البيان : ص ٥٢٤ .

وهــل تحرم ام المرتضع على ابناء المرضعة ؟ الظاهر عــدم الحرمة الا اذا قلنا بعموم المنزلة ، واستفادة الحرمة من الروايتين السابقتين كما في تقريرات السيد ابن العم حيث قال: «أما حرمة أم المرتضع على ابناء المرضعة وان لم يدل دليل خاص عليها ، الا ان المكاتبة لما نزل أولاد المرضعة منزلة أولاد أب المرتضع ، فصار أبــو المرتضع أباً لاولاد المرضعة بظهــور المكاتبة ، فنزلت أم المرتضع منزلة ام أولاد المرضعة .

ولا يتوهم ان هذا يحتاج الـى القول بعموم المنزلة ، لان هذا التنزيل انما استفدناه مـن نفس الدليل الخاص ، وبعبارة واضحة ليس هــذا الحكم تعميماً لقولهم عليهم السلام : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [1] بل لما دل الدليل بنفسه على تنزيل أب المرتضع منزلة أولاد المرضعة ، فاستفدنا من هذا التنزيل كون ام المرتضع بمنزلة ام أولاد المرضعة» .

محل نظر ، حيث انه أشبه بالقياس الا أن نقول بعموم المنزلة واذا شككنا في الامر فالمرجع أصل الحل لما عرفت من اصالة الحل في كل امرأة شككنا فى حرمتها الا ما خرج بالدليل ، ولذا قال أخيراً : الا أن يقال : ان المحقق من العنوان المحرم هـو عنوان الام النسبي أو الرضاعي أو منكوحة الاب ، وليس شيء منها منطبقاً على المقام فتأمل .

ومن هذه الجهة اختار الجواهر الحل فقال: «المتجه انه لايتعدي الى امهات الفحل ، ولا الــى اخواته وغيرها ، وكذا المرضعة ، بـل لايبعد جواز نكاح ام المرتضع في أولاد صاحب اللبن، وفي أولاد المرضعة ، لان صيرورتهم بحكم

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٨٠ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

الاولاد لاب المرتضع لايقتضي ذلك بالنسبة الى ام المرتضع الا بالقياس الممنوع عندنا ، نعم لايبعد ارادة الاب وان علا للمرتضع مع احتمال الاقتصار ، كما لايبعد الحاق الاب الرضاعي للنسبية في الحرمة» .

ومن الواضح انه اذا حلت ام المرتضع على أولاد المرضعة حلت امها وجداتها لوحدة الملاك في المقامين ، كما ان مقتضى القاعدة ان من يرى التحريم أن يقول بالتحريم هنا أيضاً ، من غير فرق بالنسبة الى ام المرتضع وجداته الامية ان يكن من النسب أو من الرضاع .

(الحادي عشر) تحرم فروع المرتضع من أولاده وأولاد أولاده من البنين أو البنات ، بواسطة أو بغير بواسطة على الطبقة الاولى من فروع المرضعة لتحقق عنوان الخئولة وابنة الاخت والعمومة وابنة الاخ بينهم ، ومن الواضح ان الفروع المتولدين من الطبقة الاولى من المرضعة (والمراد بهم الطبقة الثانية والثالثة وهكذا) لاحرمة بينهم وبين فروع المرتضع لوضوح انهم لايزيدون على النسب ، فاذا كانوا في النسب كان يجوز نكاح بعضهم لبعض ، وهكذا اذا كانوا للرضاع .

(الثاني عشر) لاتحرم حواشي المرتضع النسبية والرضاعية على فروع المرضعة النسبية والرضاعية ، لما تقدم من ان الرضاع انما أوجب تحقق عنوان الامومة والبنوة بين المرتضع والمرضعة وانتزاع امومة الاخ من هذا العنوان للحكم بحرمتها بحاجة الى التمسك بقاعدة عموم المنزلة ، وقد عرفت وجه النظر فيها ، وهذا هو الذي ذكره المشهور ، لكن الشيخ الانصاري (قدس الله سره) أشكل في حلية حواشي المرتضع النسبية على فروع المرضعة النسبية ، وتبعه الحاج السيد حسين القمي ووالدي (رحمة الله عليهما) .

لكن المشهور وتبعهما من الفقهاء المعاصرين السيد ابوالحسن الاصفهاني

وابن العم (رحمة الله عليهما) قالوا بالحلية، وليس للتحريم وجه يعتمد عليه، وان ذكر بعضهم الوجه له بأن فروع المرضعة اذا صاروا بمنزلة أبوي المرتضع فصاروا اخوة لاولادهما الذين هم حواشي المرتضع .

ولذا رد هذا الدليل المرحوم الشيخ عبدالكريم الحائري فى تقريراته بقوله: « ان كون أولادها أولاداً لاب المرتضع تنزيلا لايقتضي كونهم اخوة لحواشي المرتضع كذلك، اذ لاملازمة بين التنزيلين أصلا لاشرعاً ولاعرفاً لامكان التفكيك بين المتلازمين في مقام التنزيل التعبدي كما في المقام حيث لايكون اولادها أولاداً الاب لاحقيقة ولامجازاً، أما حقيقة فواضح، وأما مجازاً فلان البنوة المجازية انما تحصل بالرضاع عرفاً للمرتضع بالنسبة الى المرضعة والفحل، فتنزيل أولادها منزله أولاد الاب لايكون الاتنزيلا تعبدياً» وهو جيد.

(الثالث عشر) لايحرم أب المرتضع ولاأمه على اخت المرضعة ولاعلى اخيها ، سواء من جهة النسب أومن جهة الرضاع، اذلاينطبق على هؤلاء شيء من العناوين المحرمة، وذلك لوضوح ان المرضعة بالارضاع لم تصر زوجة لاب المرتضع حتى يحرم الجمع بينها وبين اختها ، وكذلك أخوا المرضعة بالنسبة الى ام المرتضع، اذ المنطبق على هذه الاضافة هو عنوان ام ولد الاخت، والمحرم انما هو عنوان الاخت .

نعم القائل بعموم المنزلة لابدله من الحكم بالحرمة في الموارد المذكورة.

(الرابع عشر) يحرم أولاد المرتضع وأولاد أولاده ماتعاقبوا وتناسلوا على حواشي المرضعة نسباً أورضاعاً، لوضوح ان الحواشي بالنسبة الى فروع المرتضع بمنزلة الخال والخالة لاولاد الاخت، لكن من الواضح ان الحكم مقصور على الطبقة الاولى من حواشي المرضعة ، أما الطبقة الثانية منها وهي أولاد اخوة

المرضعة واخواتها فلايحرمون على فروع المرتضع.

(الخامس عشر) لاتحرم اخوات المرتضع ولااخوتها على اخوات المرضعة واخوتها نسباً لما تقدم من عدم تحريم أخ المرتضع من مرضعة أخيهن ، وان صدق عليها عنوان ام الاخ، اذ لاعنوان لام الاخ في العرف واللغة، وقد عرفت ان الشرع تابع لهما لانه لم يحدث عنواناً جديداً ، نعم القائل بعموم المنزلة يقول بحرمة هؤلاءِ .

(السادس عشر) لاتحرم أخوات المرتضع على الفحل، لانماينطبق عليهن هو عنوان اخت الولد ، ولادليل على تحريم هذا العنوان الابناءاً على عموم المنزلة .

(السابع عشر) لاتحرم ام المرتضع على الفحل وان علت، فان امالمرتضع نظير الزوجة للفحل، وأما عدم حرمة جدات المرتضع عليه فلان المحرم في الادلة أمانفس جدات الرجل أوجدات زوجته المستفادة من حرمة امهات النساءِ ومن الواضح انه لاينطبق شيءٍ منهما على الجدات للمرتضع، واذا لم تحرمأمه لاتحرم عمته ولاخالته بطريق أولى .

(الثامن عشر) يحرم فروع المرتضععلىالفحللكونهم بمنزلة أولاد أولاده، من دون فرق بين النسبية منهم والرضاعية، فالفحل بمنزلة جدهم ، منتهى الامر ليس جدهم النسبي انما هوجدهم الرضاعي، وقد تقدم ان المعيار في الحرمة أن يطرح لفظ النسب ويوضع مكانه لفظ الرضاع .

ومنه يعلم وجهحرمة فروع المرتضععلىاصول الفحل لانهم بمنزلةالاجداد والاحفاد .

(التاسع عشر) لاتحرم اخوات المرتضع ولااخوته على اصول الفحل من

الاجداد والجدات، لوضوح انه اذا لم يحرمن على الفحل وبالعكس، لايحرمن على آبائه، وكذلك لايحرمون على امهاته .

ومنه يعلم حال الحواشي الرضاعية بالنسبة الى الاصول النسبية والحواشي النسبية بالنسبة الى الاصول الرضاعية لوحدة الملاك في الجميع.

(العشرون) يحرم أولاد المرتضع وأولاد أولاده نسباً ورضاعاً على فروع الفحل من الطبقة الاولى نسباً ورضاعاً، وأما الطبقة الثانية فلاتحرم على فروع المرتضع وكلا الحكمين واضح، فان بنت المرتضع حينئذ بنت أخ ابن الفحل فتحرم عليه ، وكذلك ابن المرتضع هو ابن الاخ لبنت الفحل وهي عمته فتحرم عليه ، وأما الطبقة الثانية ، فهم بمنزلة أولاد العمومة والخئولة كما هو واضح .

(الواحد والعشرون) لايحرم اخوة المرتضع ولا اخواته النسبية على فروع الفحل، وان انطبق عليهم عنوان اخ الاخ أو اخ الاخت أو اخت الاخ، اذ قد عرفت سابقاً بأن هذه العناوين ليست موجودة عند العرف ولافي اللغة والشارع انما حرم العناوين الموجودة .

نعم من يقول بعموم المنزلة لابد له من القول بالتحريم، وقد تقدم ان شيخ الطائفة في الخلاف والنهاية قال بالحرمة وانه لم يقل بذلك في المبسوط وشيخنا العلامة الانصاری (قدس الله سره) قوى في آخر المسألة التحريم ولم يظهر وجه واضح له .

(الثاني والعشرون) لايحرم آباء المرتضع ولاأمهاته على اخوات الفحل واخوانه لانه لم يتحقق بينهما شيء من العناوين المحرمة لانسباً ولارضاعاً فالقاعدة الحل .

(الثالث والعشرون) يحرم فروع المرتضع نسباً ورضاعاً وان نزلوا على اخوة الفحل واخواته في الطبقة الاولى لصيرورتهم بمنزلة الاعمام والعمات ، وأما الطبقة الثانية فلاتحريم بينهم وبين فروع المرتضع كما هوواضح.

(الرابع والعشرون) لايحرم اخوة المرتضع ولااخواته على اخوة الفحل واخواته ، لوضوح انهم اذا لم يحرموا على الفحل فلايحرمون على حواشيه فيشمل الحواشي الادلة الاولية .

(الخامس والعشرون) يحرم أولاد المرضعةالنسبية على المرتضع، وانتعدد الفحل لماتقدم الكلام فيه مفصلا .

(السادس والعشرون) تحرم المرتضعة على الفحل للادلة المتقدمة.

(السابع والعشرون)لايحرم اصول الفحل علىاصول المرتضع،لانالمنطبق على المقام هوعنوان ام الفحل وتنزيلها منزلةالجدة بحاجةالى التمسكبالقاعدة وقدعرفت الاشكال فيها، وكذلك تنزيل أب الفحل منزلة الجد .

(الثامن والعشرون) يحرم فروع الفحل علىالمرتضع نسباً ورضاعاً مندون اشتراط اتحاد المرضعة في الرضاعية منهم ، وكذلك حال فروع الفروع لانهم أولاد اخوة المرتضع وهوعمهم فقد دل على ذلك الادلة المتقدمة التي ذكرناها مفصلا .

(التاسع والعشرون) يحرم أولاد الفحل على أب المرتضع وهي المسألة المتقدمة لانه لايجوز نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولذا لوأن أم الزوجة ارضعت حفيدتها أو حفيدها حرمت الزوجة على الزوج .

(الثلاثون) هل تلحق أمالمرتضع بأبيه فيالتحريم على أبناء صاحب اللبن وعدمه؟ الظاهر الحلية كماتقدم الكلام فيه مفصلا.

نعم يظهر من كلام الشيخ الانصاري (قدس الله سره) ان كون أولاد صاحب اللبن بمنزلة بنات أب المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة أولاد ام المرتضع فتكون هي أماً لهم فتحرم عليهم ، وفيه ان هذا مأخوذ من عموم المنزلة والا فالدليل غير واف بهذا التحريم، ولذا ذهب ابن العم تبعاً لغيره، وتبعه غيره بالحلية .

ومما تقدم يظهر وجه قول الجواهر حيث قال : « ان بعد الاحاطة بجميع ماذكرناه يعلم عدم الحرمة في ماحكاه المحقق الثاني في رسالته عن بعضهم وصرح سبطه الداماد في رسالته بكثير منها وهي حرمة نكاح المرضعة بلبن فحلها التي هي في حباله من الارضاع اخاها أو اختها لابويها أو أحدهما، أو ولد أخيها، أو ولد اختها، أو ولد ولدها، أو عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها، أو ولد عمها أو عمتها، أو ولد خالها أو ولد خالتها، أو أخ زوجها أو اخته، أو ولد ولد الزوج، أو ولد أخ الزوج، أو عم الزوج أو عمته، أو خال الزوج أو خالته، أو المرضعة بلبنه ، أو ولد ولد الزوجة الاخرى .

ثم ذكر كلاماً طويلا في رد القائلين بعموم المنزلة (الى ان قال :) نعم ينبغي الاحتياط في المسائل الثلاث التي قد سمعت كلام الاصحاب فيها واضطرابه في حكمها حتى انه حكى عن الشيخ الاجماع في بعضها، وعن العلامة أيضاً».

ومراده بالمسائل الثلاث: نكاح أولاد الفحل نسباً ورضاعاً في أولاد المرضعة نسباً، ونكاح أم المرضعة بالنسبة الى أب المرتضع، ونكاح أخوات المرتضع النسبية بالنسبة الى الفحل .

أقول : لكنه اذا اريد الاحتياط فهو يقتضي أيضاً حرمة جدات المرتضع بالنسبة الى صاحب اللبن، فان فيه خلافاً ، اذ المحكي عن الشيخ في المبسوط والمحقق الشيخ علي وتبعهما جماعة من الفقهاء الحلية ، لكن عن السيد الداماد

في رسالته الرضاعية التحريم وانه نقل التحريم عن الحلي والفاضل في المختلف والتذكرة وولده في الايضاح والشهيد في غاية المراد وصاحب التنقيح لكونهن بمنزلة جدات الولد النسبي فهي محرمة ، أما بمداول يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أو لعموم التعليل ، لكنك قد عرفت سابقاً عدم استقامة الدليلين على التحريم ، نعم يبقى الاحتياط حسناً على كل حال .

(مسألة ـ ١٥ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : « لااشكال ولا خلاف في ان الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ويبطله لاحقاً، للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك ،كما دلت عليه النصوص والفتاوى من الخاصة ، بل والعامة ، وحينئذ فلوتزوج مثلا رضيعة فأرضعتها من يفسدنكاح الصغيرة برضاعها كأمه فتكون اخته وزوجته ، أو بنته وجدته ، أو عمته أو خالته واخته ، أو بنت اخته وزوجة الاب ، أو اختاً لابيه وزوجة الاخ ، أو بنت اخيه اذا كان لبن المرضعة منهما والا كانت ربيبة لهما ، فلا يحرم نكاحها عليه ، فسد النكاح قطعاً لما عرفت ، والنصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور .

وفي المستند :الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله على تقدير لحقوقه بلاخلاف كما صرح به بعضهم واتفاقاً كما قاله بعض آخر، بل هو اجماع حقيقة فهو الحجة فيه ، مضافاً الى عموم النص وخصوص المستفيضة ، وفي الحدائق صرح الاصحاب (رضي الله عنهم) بأن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لوكان سابقاً عليه كذا يبطله لوكان لاحقاً له ، الى غيرذلك من دعاواهم الاتفاق على ذلك .

والنصوص الدالة عليه هي ما رواه ابن سنان ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : لو ان رجلا تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح[1] .

وفي رواية اخرى ، قال عليه السلام، في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو ام ولده ؟ قال عليه السلام : تحرم عليه .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢ .

وفي خبر ابن مهزيار : حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها اولا، فأما الاخيرة فانها لاتحرم عليه وهي ابنته[(١)] .

هذا بالاضافة الى اطلاق أدلة التنزيل الموجب لانتزاع عنوان المحرمية فلا مجال لان يتوهم اختصاص المانعيــة للحدوث فقط بالقول بانصراف الادلة الى الحدوث لا الى البقاء ، ولذا لم يكن في ذلك خلاف كما عرفت .

ثم الظاهر انه لااشكال في حق المرأة أن ترضع من تشاء وايجاب ذلك التحريم المستقبلي لايوجب أن يكون عمل المرضعة حراماً لانه مقتضى تسلط الناس على أنفسهم ، والسيرة المستمرة من زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى زماننا هذا وسيأتي بعض الكلام في ذلك .

نعم لولم يرض ولي الرضيع لم يجز باعتبار انه تصــرف في المولى عليه بدون اجازة الولي، لكن الرضاع يفعل فعله من التحريم ولوكان ارضاعها حراماً لعدم المنافات بين الامرين فيشمل الامرين دليلهما .

ثم ان الشرائع بعد عبارته المتقدمة قال:« فان انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثدييها من غير شعور المـرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره ثبت المهر ، ولوتولت المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط لانه ليس من الزوجة وللزوج الرجوع على المرضعة بمـا أداه ان قصـدت الفسخ ، وفي الكـل تردد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع » .

أقول: نفرض الكلام في مهر المتعة حيث ان مقتضى القاعدة سقوطه كلا اذا

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

لم تف المرأة بشيء من الوقت، أوبعضاً اذا لم تف ببعض الوقت. ففي الحديث: خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف وقت فالنصف، وان كان ثلثاً فالثلث .كما سيأتي الكلام في ذلك في النكاح المنقطع انشاء الله تعالى .

وحينئذ نقول: ان صور المسألة ست: لانه أما أن يكون الرضاع من الرضيع بنفسه بأن سعى الى المرضعة في حال نومها وما أشبه ، أو من الزوجة ، أو من امها ، أو من الزوج ،أو من المكره والملجيء بالكسر، أواضطراراً، فاذا تحقق انه لاشيء للمتمتع بها اذا تخلفت عن كل المدة ويقطع عن المهر بالنسبة اذا تخلفت عن بعض المدة ، بضميمة عدم الفرق بين التخلف عمداً ،كما في مورد الروايات أو قهراً بالمناط ، ولانهن مستأجرات ، والقاعدة في الاجارة ذلك .

نقول في الاول : لامهر للمرأة لان الرضيعة كالبهيمة حيث لايشمله دليل الضمان ، واحتمال انه كالمميز حيث قال المشهور بضمانه، فان أعطى وليه من ماله فهو ، وان لم يكن له مال ، أولم يعط وليه اتبع به بعد البلوغ ان لم يتمكن المالك من التقاص فيما كان له مال، غير تام، اذ بعد عدم شمول دليل الضمان له لاوجه لذلك، فتنظيره بالمميز مع الفارق، ولعل الشارع اعتمد على العرف في ذلك ، فانهم يرون ان غير المميز لاشيء عليه، بينما على المميز الضمان، خلافاً لبعض الفقهاء حيث جعلوا غير البالغ غير ضامن اطلاقاً بدليل رفع القلم[٢] ، لكن رفع القلم لايشمل الضمانات في المميز، فان رفع القلم وان كان عاماً لكن المتبع الموارد التي لاانصراف للدليل عنها، ولذا قال المشهور بجنابته ونجاسة جسمه اذا تنجس وماأشبه ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١ .

وفي الثاني : لا شيء لها لانّها هي التي أفسدت المهر على نفسها برضاعها له .

وفي الثالث : الضمان على ام المتمتع بها التي أوجبت ضررها بدليل لا ضرر، وقد ذكرنا في [كتاب الغصب] وغيره ضمان تفويت الحقوق والمنافع، أما الزوج فلاشيء عليه لعدم استفادته منها فهو بمنزلة امتناعها حيث يسقط من المهر بعضه أو كله حسب التخلف في بعض المدة أو في كل المدة .

كما ان في الرابع : الضمان على الزوج فهو كما اذا لم يستفد الزوج منها مع بذلها نفسها .

وفي الخامس: الضمان عليهما لماتقدم في ضمان الام .

وفي السادس: يبنى على انه احسان وماعلى المحسنين من سبيل، كما اذا أخذ حبل الغير وأنقذ به الغريق حيث نقصت قيمة الحبل، فان الشارع لما أمره بالانقاذ لم يكلفه بالمال ، أو انه يجب البدل لعدم منافاة الجمع بين وجوب الشيء والضمان ، كماقالوا في أكل المخمصة بأنه يجب عليه الاخذ من مال الغير مع ضمانه له، اذفيه جمع بين الحقين .

وهنا احتمال ثالث وهو أن يكون الضمان على بيت المال لانه المعد لمصالح المسلمين وهذا غير بعيد وله أشباه في الشريعة ، مثل ماقالوا في ان الحاكم الشرعي له الحق فى الاذن بقتل المسلمين الذين تترس بهم الكفار ، ولكن بعد ذلك يعطي ديتهم من بيت المال، وقد ذكرنا مثل ذلك فيما اذا جاء الوباء واحتمل الحاكم الشرعي دخوله فى بعض أغذية الناس كاللبن ونحوه ، فان له أن يأمر باراقتها مع اعطاء البدل من بيت المال، الى غيرذلك من الامثلة، هذا كله بالنسبة الى مهر المتعة .

ومماتقدم يعلم حال ماذا كانت الصغيرة هي الزوجة المتمتع بها وارتضعت مماأوجب فسخ نكاحها، فانها اذاكانت هي الساعيـة فلاشيء لها لان حالها حال ماذاكسرت برجلها آنية نفسها، والا فالمهر تارة على الزوج فيماكان هو السبب واخرى على المكره والملجيء، والثالثة على السبب، والرابعة على بيت المال على ماعرفت من الوجوه لهذه الاحكام .

كمايعلم حال ماذا كان الزوج رضيعاً وقد أنكحه أبوه أو جده أو الحاكم الشرعي مثلا متعة لمصلحة ، وارتضع بما أفسد النكاح ، ثم بالنسبـة الى المهر الدائم ان انفردت المرتضعة بالارتضاع ، مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة ، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر،كذا ذكره الشرائع ، وأيده الجواهر بأن كل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف أوطرفين يبطل تسبيبه، ومنه الاقالـة والخيار في البيع المقتضيين رد الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع، بل ذلك روح البطلان الذي هوكالصحة المستلزم حصولها في طرف ثبوتها في الطرف الاخر .

ومن هنا لم يذكر أحد في المقام وجهاً لثبوت المهر ، نعم عن التذكرة ان السقوط أقوى، ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط » .

وماذكره الجواهر وان كان صحيحاً في الجملة الا ان فيه اشكالا من حيث ان فسخ النكاح لا يوجـب سقوط كل الاحكام ، بل مقتضـى القاعدة ان أحكام المحرمية ونحوها باقية خصوصاً اذاكان بعد الدخول كمافي العيوب، فان المرأة صارت اماً للزوجة مثلا فتشملـها قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وامهات نسائكم ﴾(١)

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .

الى غير ذلك، والبطلان ليس من رأس وانما البطلان من الحال .

وكيف كان ، فالسقوط هو مقتضى القاعدة وان ذكر المسالك وجه احتمال الثبوت المستفاد من كلام التذكرة، حيث قال : لان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى أن يدل دليل على خلافه ولا نص عليه هنا ، والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه ، فيحتمل حينئذ ان يثبت لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق ، وهو أحد وجهي الشافعية، ويضعف بأنها قياس لا نقول به ، فأمّا أن يثبت الجميع لما ذكره أو يسقط الجميع من حيث استناده اليها . وكيف كان، فالمذهب السقوط .

ويؤيد ماذكرناه من سقوط المهر الروايات الواردة فى باب العيوب :

مثل مارواه أبوعبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : فى رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها؟ قال: فقال عليه السلام: اذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضات ومن كان لها زمانة ظاهرة فانها ترد على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها ، فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلاشيء عليه، ويرد على أهلها ، قال: وان أصاب الزوج شيئاً منها أخذه ، وان لم يصب شيئاً فلاشيء له؟ قال : وتعتد منه عدة المطلقة انكان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلاعدة عليها ولامهر لها .(١)

وعن رفاعة بن موسى قال : سألت أباعبدالله عليه السلام (الى ان قال:) وسألته عن البرصاء؟ قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار عليه

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ١ .

المهر لانه دلسها ، ولو ان رجلا تزوج امرأة وزوجه اياه رجل لايعرف دخيلة أمرها لم‌يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها .(١)

وعن الحلبي ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في رجل ولته امرأة أمرها ذات قرابة أو جار لها لايعلم دخيلة أمرها فوجدها قددلست عيباً هو بها؟ قال: يؤخذ المهر منها ولايكون على الذي زوجها شيء .(٢)

وعن الحلبي ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في حديث قال : انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل، قلت: أرأيت ان‌كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال: المهر لها بما استحل من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق اليها .(٣)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : في كتاب علي عليه السلام: من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم‌يبين ذلك لزوجها، فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين .(٤)

وعن علي بن‌جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن امرأة دلست نفسها لرجل وهي رتقاء ؟ قال : يفرق بينهما ولامهر لها.(٥) الى غيرذلك من الروايات ممايظهر منها ان الفسخ يوجب عدم المهر ، ويؤيده الروايات التي دلت على ان الرجل

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٦ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٧ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٩٨ الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس ح ٨ .

يشتري المرأة بأغلى ثمن[١]،في باب النظر اليها قبل الزواج،وقوله سبحانهوتعالى: ﴿انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت اجورهن﴾[٢] بل هذا هو العرفي ولميعلم ان الشرع غيره .

أما قول الجواهر مؤيداً للسقوط بأنه لعلذلك هو ظاهر الحكم بالفساد في النصوص السابقة من غير تعقيبه بشيء ضرورة استلزام فساد العقد ردكل عوض الى صاحبه، وليس هذاكالموت الذي ليس هو من فواسخ عقد النكاحومبطلاته بلحاله كحال تلف المبيع في يد المشتري .

ففيه نظر، لان الرواية بمعزل عن ذكر المهر ككونها بمعزل عن سائرالاحكام المرتبطة بالمسألة، فانها في مقام فساد النكاح، أما مسألة ثبوت المهرأوسقوطه أوغيرهما من أحكام الفساد فليس في الروايات مايدل على ذلك ولواطلاقاً .

ومما تقدم علم وجه النظر في كلام ابن العم في تقريراته حيث قال:«أولا: الظاهر ان حكم المسألة متوقف على ان مقتضى القاعدة في بطلان العقود وفسادها هل هو انحلال العقد من أول الامر وصيرورة حدوثه كلا حدوث ، أو ان مقتضاه هو انقطاع مقتضى العقد من حيث بقائه واستمراره في طول الزمان ، فان كان المقتضى هو الاول فالوجه سقوط المهر ورجوعه الى الزوج كرجوع الثمن الى المشتري والمثمن الى البائع عند بطلان العقد وانفساخه ، وان قلنا ان مقتضى القاعدة هو انقطاع أثر العقد من حيث الاستمرار والبقاء فالمتجه هو الثبوت .

ثم انه أضرب عن ذلك وقال : ولكن الظاهر ان المسألة لاتبتني بشيء من الاحتمالين ، فانه وان قلنا ان مقتضى القاعدة في مسألة بطلان العقود هوماذكره

---

(١) الكافي : ج ٥ ص ٣٦٥ ح ١ .

(٢) سورة الأحزاب : آية / ٥٠ .

الجواهر من انحلال العقد من أول الامـر ، الا ان مسألة النكاح ليس من قبيل سائر المعاملات التي تقع بين الثمن والمثمن مقابلة ، ومبادلة معاوضية ، بل ان انعقاد العقد في باب النكاح يوجب ثبوت المهر في ذمته من دون أن يقابل بالبضع هـذا وان قلنا بعدم الفرق بين المقام وبين سائر المعاملات في الابتناء ، الا ان للمقام خصوصية توجب اختيار الاحتمال الثاني وهو مقتضى الروايات الواردة في المقام ، فان ظاهرها هو فساد النكاح وانقطاع استمراره .

الى أن قال : فتلخص من جميع ما ذكرناه ان الاقوى هو الثبوت ، وان كان المشهور على السقوط فعليه للاحتياط في المقام بمصالحة ونحوها وجه » .

اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة سقوط المهر عرفاً وشرعاً من غير فرق بين ان كان الرجل استمتع بها بغير الجماع أم لا ؟ اذ الاستمتاع لاشأن له في الباب كما ذكرناه في بعض مباحث [الفقه] .

وقد ظهر مما ذكرناه وجه النظر في كلام الحدائق حيث انـه بعد أن نسب اليهم عدم المهر الى الصغيرة في هذه الصورة بقوله : « قالوا : لاشيء هنـا لها على الزوج ولاعلى المرضعة ، لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة من قبلها كذلك لكن ان احتمال الثبوت لايخلو من قوة لان المهر قد وجب بالعقد والاصل يقتضي بقائه حتى يقوم الدليل على سقوطه ولانص هنا يدل على ذلك ، وقولهم : ان الفسخ جاء من قبلها؟ فيه ان الصغيرة لاقصد لها فلااعتبار بفعلها، بل وجوده كعدمه » .

وفيه : ان الضمانات لاتحتاج الى القصد على ماعرفت ، والمسألة من قبيل الضمانات ، فتشمله الادلة، وانصراف الادلة الى الدخول المتعارف يقتضي الاول الا ان احتمال بدوية الانصراف يوجب الاحتياط بالتصالح ونحوه والله العالم .

ثم لو فرض انــه دخل بالرضيعة حراماً أو حلالا باكراه مكره مثلا ، فهل يسقط المهر أيضاً لانه لاحكم شرعي لمثل هذا الدخول، أو يثبت ؟ قالالشرائع ممزوجاً مع الجواهر: « ولوتولت المرضعة ارضاعها مختارة وقد سمى لها مهراً قيــل كما عنالمبسوط وجماعة : انه كان للصغيرة نصف المهر لانه فسخ حصل قبل الدخول ولم يسقط المهر لانــه ليس من قبل الزوجة فأشبه الطلاق حينئذ ، لكنه كما ترى لايخرج عن القياس المحرم .

ومن هنا قيل بوجوب الجميع عليه لوجوبه بالعقد فيستصحب الىأن يسقط المزيل والتنصيف انما ثبت بالطلاق الا انه أيضاً لايخلو من نظر (الى أنقال:) فان لم ينعقد اجماع كان المتجه السقوط كما فيالاولى التي لميكن لفعلهاالذي كفعل البهائم مدخلية فيالسقوط ولوقيس بتلف الاموالكان المتجه ضمانهالهمهر المثل لاثبوت المسمى الذي قد يوافقه وقد يخالفه » .

أقول : مقتضى القاعدة هنا ثبوت تمام المهر لانه مقتضى العقد ولم يأت ما يوجب سقوط بعضه أوكله، فان السقوط فيالصورة الاولىمنجهة انالارتضاع فعل نفس الصبي ، بخلاف هذه الصورة ولاتأتي هنا روايات الفسخ المتقدمــة لانها كانت فيما دلست مما كان بفعلها فأشبهت في المقام الصورة الاولىبخلاف هذه الصورة .

ثم ان المسالك قال : « ولوكانت مفوضة البضع قيل جرت المتعة الحاقاً لهذا الفسخبالطلاق ويضعف ببطلانالقياس مع وجود الفارق، فان الفسخبالطلاق جاء من قبل الزوج وهيهنا ليس من قبله ، ويحتمل السقوط أصلاكما لــو مات أحدهما ، لان عقد النكاح بالتفويض لايوجب مهراً لانه لم يذكر ، وانما أوجبه الطلاق للاية فلايتعدى مورده ، وليس هــذا بقياس على الموت كما قاسه الاول

على الطلاق ، بل مستند الى أصل البرائة ، ويحتمل وجوب مهر المثل أو نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض البضع حيث لايكون هناك مسمى لامتناع أن يخلو البضع عن عوض » .

ومقتضى القاعدة عدم شيء أصلا ، ويؤيده الروايات الواردة فيمن تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً .

مثل رواية منصوربن حازم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل يتزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ؟ قال : لاشيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها [(١)] .

ولذا قال في الجواهر : ومن ذلك يظهر لك الحال فيمن لم يسم لها مهر ، فانـه لاريب في كون المتجه الانفساخ وعدم ثبـوت شيء لها ضرورة انحصار ثبوت المتعة لها بالقياس على الطلاق ، وهو محرم عندنا كضرورة انحصار اثبات مهر المثل لها أونصفه بالقول بغيرعلم أو بماشابهه، وعدم خلو البضع عن عوض مسلم اذا استوفى بوجه غيرفاسد ، لامطلقاً حتى اذا لم ينتفع به بشيء، فان دعوى عدم خلوه في هـذا الحال ممنوعة كل المنع فلاريب في ان المتجه ماذكرنا ، والظاهر من الحدائق التردد في المسألة حيث سكت على الاحتمالات المذكورة في المسالك .

ثم الظاهر ان للزوج الرجوع على المرضعة بماأداه سواء قصدت المرضعة الفسخ بالارضاع أو لم تقصد .

قال في المسالك : « ثم الزوج اذا غرم شيئاً في هذه الفروض هل يرجع به

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٤ الباب ١٢ من أبواب المهور ح ٢ .

على المرضعة؟ قولان منشأهما ان البضع هل يضمن بالتفكيك أم لا ؟ والقول بالرجوع للشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة ، لان البضع مضمون كالاموال لانه يقابل بمال في النكاح والخلع ، ولايحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون ، وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ، ويضمن المسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق .

الى أن قال : والوجه عدم الفرق بين الحالتين في الضمان وعدمه ، لان اتلاف الاموال يوجبه على كل حال ، فان كان البضع ملحقاً بها ضمن في الحالين أي سواء قصدت المرأة بالارضاع الافساد أم لا ؟ والا فلا » .

وما ذكروه من الرجوع هو مقتضى القاعدة لانها سببت الضرر فأشبهت الذي دلس المرأة بالمناط لابالقياس ، وقد عرفت عدم الفرق بين قصدها وعدم قصدها ، لان باب الضمانات لايدخل فيه القصد .

ومنه يعلم ، ان مانسب الى الشيخ في المبسوط من الفرق بين القصد وعدم القصد بعدم الرجوع الى المرضعة في الثاني لانها غير متعدية فكانت كما لو حفر في ملكه بئراً ، فتردى فيها مترد، ولانها محسنة الى الرضيعة، وما على المحسنين من سبيل، ولاصل البرائة ونحو ذلك محل نظر، اذ التعدي لايحتاج الى القصد فمن كسر اناء غيره ، ولو كان عن حسن نية أو غافلا أو ساهياً أو نائماً كان ضامناً وماعلى المحسنين من سبيل لادلالة فيه ، بل هو كأكل المخمصة مقتضى الجمع بين الحقين ماذكروه هناك .

ومنه يعرف عدم جريان البرائة بعد وجود الدليل ، وابن العم تمسك في وجه الرجوع بقاعدة الاتلاف العقلائية غير المختصة بالاموال وقاعدة الضرر ونحوهما ، ولابأس بذلك ، ولاينتقض بما لو قتل زوجة انسان حيث لايرجع

الزوج الى القاتل بالمهر، أو حبسها مدة مما سبب فوات منافعها عليه، اذ القاتل ليس عليه شيء الا الدية كما يستفاد من النص والفتوى وتفويت المنافع بالحبس ونحوه ينصرف عنه الادلة ، ولعل الانصراف من جهة ان العرف لايرونه له بدلا والله سبحانه العالم .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر ، حيث انه بعد قول الشرائع : ان للزوج الرجوع على المرضعة بماأداه ان قصدت الفسخ ، وتردده في ذلك قال: « المتجه الجزم بعدم الرجوع والا لكان اللازم الرجوع بمهر المثل ، سواء كان الذي غرمه أزيد أو أنقص ،كما ان المتجه الرجوع على الصغيرة التي رضعت بنفسها بما زاد من مهر المثل على المسمى ولها الرجوع عليه بما زاد من المسمى عليه ، نعم يقاص هذا المساوي من مهر المثل للمسمى » .

اذ القاعدة أن يعطي للزوجة المسمى بمقتضى العقد ، ويرجع الزوج به على المرضعة بمقتضى التفويت على ماعرفت ، ولاوجه لغيرذلك فالتفويت عرفاً للمسمى لاللمثل ، ويؤيده المناط في مسألة الفسخ بالعيوب فانه لاشأن للمثل في هذه المسائل .

ثم ان ممّا تقدم ظهرت حالة الصورة الثالثة : وهي مالوكان الزوج سبباً للرضاع الموجب لفساد النكاح ، فانه يجب عليه اعطاء المهر للصغيرة كاملا ولا رجوع له على أحد .

كماظهرت حالة الصورة الرابعة : وهي مالوكان المكره أوالملجىء اكره والجاء على الرضاع حيث انه هو المتحمل لخسارة الزوج المهر ، وهذا هو الذي ذكره الجواهر بناءاً على ثبوت المهر قال : فيما اذاكانت الكبيرة مكرهة الاكراه يسقط ضمان المال المحقق فضلا عن مثل هذا، نعم يمكن دعوى الرجوع

على المكره باعتبار قوة السبب على المباشر .

ومنه يعلم عدم وجه ظاهر لعدم ذكـر المسالك لكون الضمان على المكره قال: « اذاكانت الكبيرة مكرهة على الارضاع بأن حملـها عليه القادر على فعل ماتوعدها به مع ظنها فعلـه أواستلزامه ضرراً لايتحمل بمثلها عادة، وان لم‌يبلغ الاكراه حد الالجاء، ولاضمان هنا على المرضعة، لان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق وغاية البضع الحاقـه بالمال ، وأما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال ، وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهين في انه على المكرهة أو المخوف ولم‌يرجح شيئاً » .

ولم‌يعرف وجه لتهجم الحدائق على الشيخ والعلامة وغيرهما في ترجيحهم أحد الاطراف في المسألـة بمجرد ذكر العامـة لهذه الفروع بعد وضوح انّا مأمورون بالرجوع الى فروع ماذكروه عليهم الصلاة والسلام من الاصول، ثم ذكر الحدائق لزوم العمل بالاحتياط في مسألة الاكراه، ومن الواضح ان الاحتياط حسن، لكن ذلك لاينافي ذكر ان المسألة تابعة لاي قاعدة من القواعد المستفادة من الكتاب والسنة أولا .

ثم الظاهر ان الزوج يرجع الى الملجىء ابتداءاً ، لان الملجئة لا اختيار لها فلايشملها من أتلف مال الغير(١) وعلى اليد(٢) وما أشبه ، أما بالنسبة الى المكرهة فلايبعد الرجوع اليها ابتداءاً وهي ترجع الى المكره مع احتمـال أن يرجع الزوج الى المكره ابتداءاً ، لان السبب أقوى من المباشر .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٣٨ الباب ١٠ من كتاب الشهادات ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعة ح ١٢ .

قال ابن العم في التقريرات :« الكلام في انه هل الزوج يرجع الى المرضعة أو المكره ؟ فان لم تكن المرضعة في ارضاع هذا بارادة بالمرة فلا اشكال في الرجوع الى المكره لصحة سلب الفعل عن المباشر المسلوبة عنه الارادة ، وان كانت المرضعة مضطرة الى ذلك بايعاد الاجنبي فحينئذ لما كانت المرضعة ذات ارادة في فعلها ، وان كانت مسببة عن الايعاد فتبتني المسألة على القولين في قاعدة استناد الفعل الى السبب والمباشر » .

أما الصورة الخامسة: فقد قال في المسالك: اذا تولت الكبيرة الارضاع ، ولكن كان ذلك في موضع الحاجة بأن لاتجد مرضعة غيرها واضطرت الرضيعة الى الرضاع ووجب على الكبيرة الفعل ، ففي ضمانها حينئذ وجهان من كونها مأمورة بالفعل شرعاً ، فكان كالاذن في الاتلاف فلايتعقبه الضمان وانها محسنة ، وما على المحسنين من سبيل ، وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط ، ومن تحقق المباشرة للاتلاف لان غرامته لاتختلف بهذه الاسباب ، وظاهر المصنف وصريح بعضهم عدم الفرق ، واقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية ، والاول لايخلو من قوة » .

وظاهر الجواهر التوقف في المسألة مع ترجيح الضمان حيث أنهى كلامه بقوله : « ومن تحقق الاتلاف بالمباشرة التي هي من الاسباب وأقصى ذلك رفع الاثم كما في الطبيب والبيطار ونحوهما » .

وهنا احتمال ثالث: وهو أن يكون ذلك على بيت المال كما تقدم، وهذا غير بعيد فيكون حال المقام حال ما اذا قتل المسلم المسلم لانه قد تترس بـه الكفار حيث تعطي ديته من بيت المال على ما ذكروا، فانه وان لم يك تناف بين الحكم

الوضعي والحكم التكليفي الا ان أدلة الضمان منصرفة عن مثل المقام، حيث ان الشارع هو الامر بذلك لالمصلحة نفس المأمور كأكل المخمصة ، وانما لمصلحة اخرى كما ان احتمال ان لايكون ضمان على الكبيرة ولاعلى بيت المال وانما تبعة ذلك تقع على الرضيع، لان الرضاع وقع لمصلحته، غير بعيد .

أما الصورة السادسة: وهي مالو كان الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة فالظاهر ان تمكينها بمنزلة المباشرة على ماحكى عن التذكرة، وفي المسالك : ان ظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة .

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره المسالك أخيراً بقوله: « ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة فى الفعل فيكون السبب منهما ولايرجع الزوج على المرضعة الا بنصف مايغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقاً » .

كما يعلم ان قول الجواهر : « ولكن ان لم يكن اجماعاً لايخلو من نظر لانها لم تباشر الاتلاف ، ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع » .

محل اشكال، للفرق بين المسألتين ، فان العرف يرون ان السبب هو العالم العامد لاالمرتضع غير الشاعر .

وممّا تقدّم ظهرت حال ما لو رضع الزوج الصغير بنفسه أو بارضاع المرضعة الكبيرة الى آخر الصور المذكورة فى ارتضاع المرتضعة، والله سبحانه العالم .

(مسألة ـ ١٦ ـ) اذا كان للانسان زوجتان كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، فللمسألة أربع صور: لان الكبيرة أمّا مدخولة أولا، وعلى كل حال فالرضاع أما بلبن الزوج أوبلبن غيره، فاذاكانت مدخولة وبلبن الزوج حرمت الصغيرة أبداً، لانها ربيبة للمدخول بها، ولانها بنت رضاعي وحرمت الكبيرة لا لانها أم الزوجة، اذ الزوجية الفائتة لاتحقق الامومة الا على صدق المشتق فيمن قضى، وقد حقق فى الاصول خلافه، ولا لان الكبيرة أم الزوجة حالا، لانه بمجرد تحقق الرضاع المحقق للامومة انتفت الزوجية، فلا يجمع بينهما، وانما للنص الخاص وهو خبر ابن مهزيار المعمول به قديماً وحديثاً عندكافة الاصحاب، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قيل له: ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأته الاخرى؟ فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وأمرأتاه، فقال أبوجعفر عليه السلام: اخطأ ابن شبرمة، حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أولا فأما الأخيرة لا تحرم عليه لأنها أرضعت وهي ابنته[1]، كذا في التهذيب والكتب الفقهية المصححة (لا ابنتها) كما في بعض النسخ الآخر.

أما الخبران الاخران وهما الصحيح عن الصادق عليه الصلاة والسلام، وكذاخبرابن سنان: لوأن رجلاًتزوج جارية رضيعاًفأرضعتها امرأته فسد النكاح[2] والصحيح الاخر في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو ام ولده؟ قال: تحرم عليه[3]، فهما مجملنان من هذا الحيث، أما لاجمال مرجع الضمير أولان المتيقن منه الصغيرة، لان الكلام انما هو بالنسبة الى الصغيرة.

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٢ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٣٠٣ الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

ومنه يعلـم وجه النظر في قول الحدائق : لوتزوج رضيعـة وكبيرة ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم، فانكان الرضاع بلبـن الزوج فانهما يحرمان معاً، أما الصغيرة فلصيرورتها بالرضاع بنتاً له، وأما الكبيرة فلكونها اماً للزوجة وهي تحرم بالعقد على البنت على الاشهر .

ولذا قال المستند: ان تحريمهما معاً فيما اذاكان اللبن من هذا الزوج انما هو لاجل الرواية ، مشيراً بذلك الى رواية ابنمهزيار المتقدمة حيث انه أشكل في سائر الروايات بقوله : ان أكثر الروايات المتقدمة الواردة في تلك المسألة غيروافية لاثبات تمام الحكم لاجمال مرجع الضمير .

ومنه يعلـم وجه النظر في قول الجواهـر ، حيث قال : « بل عند التأمل الصادق يستحيل صدق أميّة الزوجـة فعلا ضرورة استلـزام صدق الاميـة فسخ الزوجيـة ، لانه أول آنات صدق البنتيـة ، وكذا الكلام في تحقـق الجمع في استدامـة العقدين بالنسبة الى الام وبنتها الذي قلنا انـه يقتضي فسخ العقدين وحرمة الام دون الربيبة التي له تجديد العقد عليها مع فرض عدمالدخول وامها اذيمكن دفع الاول منهما (بناءاً على تحقق الحرمة بارضاع منكانت زوجة) بأنه لوسلمنا عـدم الصدق المزبور فعلا ، لكن لا ريب فى انها كانت زوجة ، وان انفسخ عقدها في أول ازمنة صدق البنتية .

بل يمكن دفعه (بناءاً على عدمه أيضاً) بأن ظاهر النص والفتوى الاكتفـاء في الحرمة لصدق الامية المقارنة لفسخ الزوجية بصدق البنتية، اذ الزمان، وان كان متحداً بالنسبة الى الثلاثةأيالبنتية والامية وانفساخ الزوجية، ضرورةكونها معلولات لعلة واحدة، لكن آخر زمان الزوجية متصل بأول زمان صدق الامية، فليس هي من مصداق أم من كانت زوجتـك ، بل لعل ذلك كاف في الاندراج

تحت امهات النساء بخلاف من كانت زوجتك، وكأنه الى ذلك اومىء أبوجعفر عليه السلام في خبر ابن‌مهزيار » .

اذ لاوجه للتدقيق الاخيرلولا الرواية الخاصة المعمول بها قديماً وحديثاً ، كما منه يعلم وجه النظر في قول ابن العم في تقريراته قال: « وحرمت الكبيرة لكونها ام زوجتـه ، ثم ان الابحاث التي وقعت في المقام من مسألـة المشتق ولزوم الدور والجواب عنه لا يلـزمنا التعرض بها بعدوضوح حكم المسألة من حيث الفقاهة » .

فان وضوح حكم المسألة لايوجب أن‌يكون المستند ماذكره بقوله: لكونها ام زوجته ، ولقد أجاد الشيخ عبدالكريم الحائري (رحمة الله عليه) حيث قال : « ان الحكم بحرمة الكبيرة، بناءاً على ماهو الحق من اعتبار بقاء التلبس بالمبدء في صدق المشتق حقيقة في غايـة الاشكال، وذلك لان الكبيرة بناءاً عليه لاتصير ام الزوجة كي يحكم بحرمتها مؤبداً ضرورة ارتفاع زوجية الصغيرة في مرتبـة صيرورة الكبيرة ا.أ :

لانهما أعني زوجية الصغيرة واميّة الكبيـرة لها ليستا الا مـن قبيل ضدين فليس وجود أحديهما سبباً وعلة لعدم‌الاخرى، بل‌وجود أحديهما مع عدم‌الاخرى مستندان في عرض واحد الى علـة ثالثة وهو الرضاع، فبمجرد تحقق الرضاع يتحقق الاميـة للكبيرة ويرتفع الزوجية عن الصغيرة في عرض واحد، فلايكون حين تحقق الامية للكبيرة زوجية للصغيرة كي تصير الكبيرة أم الزوجة ، الى أن قال : ونمنع عـن شمول أدلـة حرمة أم الزوجة لمثل ما اذا كانت اميّة المرأة للزوجة آنية،كمافي المقام ضرورة ان هذه المسامحة العرفية لاتوجب صدق ام الزوجة على الكبيرة الا بهذا المقدار لامطلقاً والى الابد » .

ثم ان المسالك أشكل على روايـة ابن مهزيار قائلا: انها ضعيفة السند في طريقها صالح بن أبي‌حماد وهو ضعيف، ومع ذلك فهي مرسلة، لان المراد بأبي جعفر عليه السلام حيث يطلق الباقر عليه السلام، وقرينته قول ابن‌شبرمة في مقابله لانه‌كان في زمنه ، وابن‌مهزيار لم‌يدرك الباقرعليه السلام ، ولو اريد بأبي‌جعفر الثاني وهو الجواد عليه السلام فقرينة انه أدركه وأخذ عنه ، فليس فيه انه سمع منه ذلك ، بل قال قيل لـه : وجاز أن يكـون سمع ذلك بواسطة، والارسال متحقـق على التقديرين مع ان هذا الثاني بعيد ، لان اطلاق أبي جعفـر لايحمل على الجواد عليه السلام .

وقد رد الحدائق ماذكـره المسالك بما هو جيّـد، نذكره بطولـه على كثرة فوائده، فقال أولا: ان ماطعن بـه من ضعف السند فهـو عندنا غيرمسموع ولا معتمد، على انك قدعرفت ان سبطه الذي هو من المتصلبين في هذا الاصطلاح قدعمل بالخبر المذكور، وخرج عن قاعدة اصطلاحه في الاخبار .

وثانياً : ان دعوى الارسال بعدم صحة اطلاق أبـي جعفر على الجواد عليه السلام ممنوعة كما لايخفى على مـن تتبع الاخبار ، فانه في الاخبار غير عزيز ، ومنه خبر الكتاب الذي‌كتبه الى شيعته في أمر الخمس ، وصورة السند هكذا على ما في التهذيب: محمد بن الحسن الصفار ، عن أحمد وعبد الله بن محمد، عن علي ابن مهزيار قال :كتب اليه أبو جعفر عليه السلام : وقرأت أنا كتابه في طريق مكة قال: الذي أوجبت في سنتي هذه[(١)] ــ الخبر .

وثالثاً : انه مع تسليم الارسال وان المروي عنه هو الباقر عليه السلام ،فمن

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

الظاهر الذي لايعتريه الريب ان جلالة الرجل المذكور وعلو منزلته في هذه الفرقة الناجية يمنع من نقله الخبر مع عدم صحته عنده وثبوته لديه ،كما في مراسيل ابن أبي عمير وغيره .

ورابعاً : ان ماجعله قرينة على كون المراد الباقر عليه السلام من قول ابن شبرمة في مقابله ، فان ذلك متجه لو خلا المقام من ما يدافعه ويضاده ، فانه متى كان الظاهر كون المراد بأبي جعفر هو الجواد عليه السلام لرواية علي بن مهزيار عنه والاصل عدم الارسال ، فان من الجائز أن يكون ذلك السائل الذي قال له نقل له قول ابن شبرمة في المسألة ، وان كان الرجل المنقول عنه قد مات منذ سنين عديدة وهو عليه السلام خطّأ ابن شبرمة في هذه الفتوى ، ولاريب ان هذا الاحتمال أقرب من تكلف الارسال في الرواية بالحمل على الباقر عليه السلام .

وخامساً : ان ما ذكره من ان قول ابن مهزيار قيل له : لا يستلزم انه سمع ذلك مشافهة ، بل يجوز أن يكون سمع ذلك بواسطة ، ففيه انه مع تسليمه وان بعد ، فان حكايته ذلك عنه عليه السلام ولو بواسطة لو لم يكن ثابتاً محققاً عنده لما استجاز أن ينقله لعلمه بما يترتب عليه من العمل به وهو لايقصرعن المشافهة».

واذا كانت مدخولة واللبن لغير الزوج ، فهل تحرم أيضاً لما تقدم في الصورة الاولى التي هي بلبن الزوج كما قاله المشهور،بل عن الايضاح الاجماع عليه لان الكبيرة ام الزوجة وام الزوجة حرام من الرضاع كما في ام الزوجة من النسب .

وأما الصغيرة فلانها بنت المدخول بها كذا في الحدائق وغيره ، أو لاتحرم كما في المستند حيث قال : بقي الكلام في تحريم الكبيرة مع ارضاعها بلبن الغير مع الدخول ، وفي تحريم كل منهما منفردة حينئذ مع عدم الدخول ، ولا

دليل تاماً عليه والقياس بصورة كون اللبن منه باطل ، ومايتوهم تعليلا لحرمتهما في موردهامستنبط، والاجماع على الحكمين كما عن الايضاح غير ثابت ، فالحق عدم تحريم الكبيرة مع كون اللبن مـن الغير وان دخل ، ولا كل منهما منفردة مع كون اللبن من الغير وعدم الدخول ، فلا يفسد نكاح الكبيرة في الاول وله تجديد نكاح كل منهما أراد في الثاني .

نعم لايمكن أخذ أحديهما حينئذ بالنكاح السابق من استلزام ترجيح بلامرجح الا أن يقال بالتخيير ولا بأس به » .

احتمالان ؟ وان كان الاقرب الثاني ، لان تعليل الحرمـة بما عرفت تقـدم الاشكال عليه بارتفاع زوجية الصغيرة وتحقق امومة الكبيرة في آن واحد ، فلم تكن الكبيرة ام الزوجة أصلا، والتسامح الذي ذكره الجواهر في الفرع السابق غير ظاهر على ما عرفت .

ورواية ابن مهزيار (١) ظاهرة في كون اللبن للزوج فلا تشمل المقام ، حيث قال : لانها ارضعت ابنته ، والروايتان الاخريان قد عرفت ظهورهما فـي حرمة الصغيرة لا مطلقاً أو اجمالهما، والقول بأن مناط ما كان بلبن الزوج الذي يوجب التحريم جار فيما كان بلبن غيره ، غير ظاهر ان لم يكن الظاهر عدمه .

وبذلك يظهر وجـه النظر فيما ذكره ابن العم فيما كان اللبن لغير الزوج ، وقد دخل بالام ، حيث قال : قد حرمت الصغيرة لكونها الربيبة التي دخل بامها وأما حرمة الكبيرة فهي واضحة ، اذ لم يعرف وجه الوضوح على ما تقدم .

كما ان ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر حيث قال : وكذا يحرمان

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

أبداً ان كان رضاعهاله بغير لبنه ، لكن اذاكان قد دخل بالكبيرة كي تكون الصغيرة ربيبته قد دخل بامها ، والكبيرة ام امرأته ، غير ظاهر الوجه الاعلى ما ذكره من التسامح الذي عرفت ما فيه .

وان كانت الكبيرة غير مدخولة ، وبلبن الزوج ارضعت الزوجة الصغيرة حرمت الصغيرة أبداً لانها صارت بنته ، فيفسخ نكاحها بمجرد حصول الرضاع.

أما حرمة الكبيرة فهي متوقفة على دلالة رواية ابن مهزيار وهي غير دالة حيث ظاهرها الدخول لانه المنصرف منها، أو الصحيحين الاخرين، وقد عرفت اجمالهما أو ظهورهما في حرمة الصغيرة فقط ، أو المناط الذي قد تقدم عدم معلوميته ، أو لحصول أم الزوجة للكبيرة برضاع الصغيرة ، وقد تقدم الكلام في الاشكال فيه من عدم تحقق الامرين الاعلى تسامح الجواهر الذي قد تقدم مافيه .

ومنه يعلم وجه النظر فيقول الشرائع والجواهر وغيرهما حيث قال: « لو كانت له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمتا أبداً ان كان من لبنه ، وان لم يكن دخل بالكبيرة بأن كان قدأولدها شبهة ثم عقد عليها ولم يدخل ، أو كان قد دخل بها وطلقها وهي ذات لبن منه ، ثم بعد العدة قد عقد عليها ولم يدخل بها ، فان الصغيرة حينئذ تكون بنته برضاعها من لبنه فتحرم عليه، والكبيرة ام امرأته لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولو مثل هذه المصاهرة المتحقق سببها بغير رضاع » .

وان كانت الكبيرة غيرمدخولة واللبن لغير الزوج،فالظاهر بطلان نكاحهما لعدم ترجيح بطلان أحد النكاحين على الاخر ، ويجوز له أن يأخذ من شاء منهما بعد ذلك مع احتمال ان يكون حقه في الاقتراع في ابقاء أيهما شاء لانها لكل أمر

مشكل ، واحتمال التخيير بينهمـا لانه لا وجه لبطلانهما معاً ، فهو كمـا اذا عقد خمساً في صيغة ، أو أسلم وله خمس ، أو عقـد الاختيـن ، أو الام والبنت في صيغة واحدة حيث ذكروا التخيير أو الاقتراع ، والاحتيـاط تجديد النكاح على احديهما ، وقد اختار المستند التخيير خلافاً للمشهور الذين قالوا بحرمة الكبيرة فقط لعدم تحريم البنت بمجرد العقد على الام .

قال في الجواهر: وان كان الرضاع بغير لبنه ولم يكن دخل بالكبيرة حرمت الكبيرة فحسب لكونها ام امرأته دون الصغيرة التي هي ربيبة لم يدخـل بامها ، نعم ينفسخ عقدها بسبب اجتماعها مع الام في استدامة عقدي نكاحهما التي هي كالعقد عليهما ابتداءاً الذي لاريب في بطلانه لعدم صلاحيته بالتأثير فيهما شرعاً وتأثيره في أحديهما دون الاخرى ترجيح بلامرجح فليس حينئذ الا البطلان . ومثله يأتي هنا بلاخلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر الاتفاق عليه بل عن الايضاح دعواه صريحاً، لكن ربما أشكل بأن اصالة بقاء صحة نكاح الصغيرة يقتضى ترجيحها، والمانع انما طرىء في نكاح المرضعة وفساده بطرو المانع بالنسبة اليها لايستلزم فساد ماخلا عنه ، وقياس ذلك على العقد عليهما دفعة قياس مع الفارق، وستسمع الجواب عنه في آخر البحث ، الى آخر كلامه .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره ابن العم في صورته الثانية حيث قال: «لو لم يكن اللبن فيه للزوج ولم يدخل بالكبيرة حرمتا، أما حرمة الصغيرة فمن جهة كـونها ربيبته ، وحيث ان المفروض عدم الدخول بامها ، فالحرمة في هـذه الجهة من حيث الجمع بين الام والبنت فيبطل نكاحهما معاً فيجوز تجديد العقد على الصغيرة ، وأما الكبيرة فيكفي في حرمتها ارضاع الصغيرة الموجب لكونها ام زوجة الرجل ،كما منه يظهر وجه النظر فيما نقله المستند حيث قال بعد اشكاله

في جملـة من الصور التي ذكرها المشهور : ولذا حكم بعضهم بحرمـة احدي الزوجتين خاصة في جميع الصور وحكم بالقرعـة ، فمن أخرجتها صح نكاحها وفسد نكاح الاخرى » .

اذ لاوجه لاللقرعة مطلقاً ولالحرمة أحدي الزوجتين خاصة مطلقاً لما عرفت من مقتضى القاعدة ،كما علم بذلك وجـه النظر في قول الحائري (رحمه الله) حيث انه بعد نقله الصحيحتين قال: يتفرع على ذلك انه لوتزوج بصغيرة فأرضعتها زوجته الكبيرة بطل نكاح الصغيرة مطلقاً ،كان الرضاع بلبنه أولبن غيره ، وكانت الكبيرة مدخولا بها أم لا، وذلك لصيرورتها بالرضاع بنتاً للكبيرة على أي تقدير فيبطل نكاحها لعدم اجتماع الام والبنت في نكاح واحد في زمان واحد، وحرمت عليه مؤبداً لوكانت الكبيرة مدخولا بهاكان الرضاع بلبنه أو لبن غيره لصيرورتها بنته على الاول ، وربيبته من امرأته المدخول بها على الثاني، فتحرم عليه مؤبداً على كل تقدير، ولاتحرم عليه مؤبداً لوكانت الكبيرة غيرمدخول بها وكان الرضاع بلبن غيره الى آخر كلامه .

فـان الجزم بذلك في قبال القرعة التي قـال بها الاخوند (رحمه الله) وفي قبـال التخيير الذي قال به المستند محل تأمـل ، خصوصاً بالنسبة الى التخيير المستفاد من المناط الظاهر في جملة من الروايات :

مثل مارواه جميل بن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج اختين في عقدة واحـدة ؟ قال : يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى . وقال : في رجل تزوج خمسة في عقدة واحدة ؟ قال : يخلي سبيل أيتهن شاء .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٧ الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ .

وروايته الاخرى عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام ، انه قال : في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ؟ قال: هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى[١] .

الى غير ذلك مما هو مذكور في محله فان العرف يفهم من أمثال هذه الروايات المناط ، والله سبحانه العالم .

ثم انه قد عرف مما تقدم في بعض المسائل السابقة حال الدهر في الدوام والمتعة وكونه المثل أو المسمى ، فلاحاجة الى شرح قول الشرائع ، حيث قال : وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها والا فلامهر لها ، لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع ، وقيل يرجع به على الكبيرة .

كما انه علم مما تقدم حال الصور فيما ذكره في الشرائع ، حيث قال : ولو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرضعتان ، ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة ، وكذلك عرف مما تقدم ماذكره الشرائع أيضاً، حيث قال: ولوكان له زوجتان وزوجة رضيعة، فأرضعتها أحدي الزوجتين أولا ، ثم أرضعتها الاخرى ، حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها أرضعتها وهي بنته .

والدليل على ذلك هوماتقدم من خبر ابن مهزيار، عن أبي جعفرعليه الصلاة والسلام[٢] ، وحيث قد عرفت الوجه الاعتباري في تحريم الكبيرة والصغيرة لانها أصبحت اماً وهي أصبحت بنتاً ، فلايخفى عليك ماذكره التهذيب بعد نقله رواية

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٩٨ الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٠٥ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١ .

علي بن مهزيار ، حيث قال : وفقه هـذا الحديث ان المرأة الاولى اذا أرضعت الجارية حرمت الجاريـة عليه لانها صارت بنته ، وحرمت عليه المرأة الاخرى لانها ام امرأته، فاذا أرضعتها المرأة الاخيرة أرضعتها وهي بنت الرجل لازوجته فلم تحرم عليه لاجل ذلك » .

فالمعتمد هي الرواية التي قد عرفت حالها من الصحة ، واستناد المشهور اليها فقد عمل بها الشيخ وآخرون كالسيد في شرح النافع، والمجلسي وصاحب الحدائق ، فالاولى محرمة بلااشكال ولاخلاف ، وانما الكلام في تحريم الثانية على ماعرفت الحلية وهو الذي حكى عن الاسكافي والشيخ في النهاية وظاهر الكليني وفي الجواهر هو خيرة الرياض حاكياً له عن جماعة ، بل هو ظاهر الاصبهاني في كشفه أو صريحه ، وذهب غير واحد الى تحريم الثانية أيضاً كما قاله ابن شبرمة .

قال في المسالك : « وذهب ابن ادريس والمصنف في النافع وأكثر المتأخرين الى تحريمها أيضاً وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط على البأس يسير فيه ، لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته ، وان كان عقدها قد انفسخ، لان الاصح انه لايشترط في صدق المشتق بقاء المعنى المشتق منه فيدخل تحت قوله: ﴿وامهات نسائكم﴾ [(١)] ولمساوات الرضاع النسب وهو يحرم سابقاً ولاحقاً فكذا مساويه وهذا هو الاقوى » .

ولايخفى مافي هذا القول الثاني لما عرفت سابقاً من حجية الرواية وامكان الاستناد اليها ، وكون المشتق حقيقة فيما انقضى خلاف القاعدة على ماذكر في

---

(١) سورة النساء : آية / ٢٣ .

الاصول ، ولـذا أشكل الجواهر على ماذكره المسالك ، حيث قال : « فيه مـا عرفت من منع الصدق واعتبار بقاء المبدء في الصدق لوكان هذا منه لامكان المنع اذ الموجود لفظ النساء لاالزوجة وهوجامد لامشتق ، وأيضاً لانظيرله في النسب كي يحرم مثله في الرضاع على ان الدليل غير منحصر في الخبر ، بـل يكفي فيه الاصل وعموم أحل وغير ذلك بعد عدم الاندراج في امهات النساء » .

نعم قوله : وهو جامد لامشتق ، محل نظر لما ذكر في الاصول من انه ليس المناط الجمود والاشتقاق اللغويين .

وعليه، فلافرق بين النساء والزوجة فيما ذكر، ولذا قال ابن العم في تقريراته ان المرضعة الثانية انما أرضعت ابنة الرجل .

وأما مسألة المشتق فقد بينا في محلـه ان ماوضع له المشتق هو خصوص المتلبس، وان سلمنا بعدم الوضع لذلك فلا أقل من كونه ظاهراً فيـه ، ودعوى عدم ابتناء المسألة على مسألة المشتق، لان المأخوذ في دليل الحرمة هو امهات النساء، وليست هي من المشتقات مدفوعة بأن المحقق في محله ان ملاك البحث عن المشتق هو جريـان وصف لذات كانت الكلمة على هيئـة المشتق أو لم يكن كالحرية والرقيـة وغيرهما كماصرح به صاحب الكفايـة ، فالاقوى عدم حرمة المرضعة الثانية كمامال اليه شيخنا العلامـة الانصاري « قدس سره » .

(مسألة ـ ١٧ ـ) قال في الشرائع : ولو طلّق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعة حرمتا عليه .

وفي الحدائق: لوطلق زوجته الكبيرة فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه ان كان دخل بالكبيرة لصيرورتها ام زوجته وصيرورة الصغيرة بنتاً له انكان الرضاع بلبنه، وان لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتاً للزوجة المدخول بها، وانلم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة خاصة لماعرفت دون الصغيرة ، لان البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على امها ، بلمع الدخول بالام، نعم ينفسخ النكاح فله تجديده ان شاء، ولايخفى عليك ان الحكم بالتحريم هنا مبني على الاكتفاء بمنكانت زوجته، وقدتقدم ذكر الخلاف في مثل ذلك .

أقول: صور المسألة أربع :

الاولى: أنتكون الكبيرة مدخولة والرضاع بلبنه وفي هذهالصورة حرمت الصغيرة لكونها ربيبة، ولكونها بنتاً، وقدسبقان الربائب محرمات سابقة ولاحقة ومقارنة (كمايحصل بوطي الزوجة شبهة) نسبية ورضاعية .

الثانية: المدخولة، والرضاع بغير لبنه، وتحرم الصغيرة لانها ربيبة فقط ، ومقتضى القاعدة عدم حرمة الكبيرة أبداً في هاتين الصورتين لانها ليست ام الزوجة لانه بمجرد تحقق البنتية لمتكن الصغيرة زوجة حتى تصدق علىالكبيرة أم الزوجة الا علىكون المشتق صادقاً فيمن قضى أو على التسامح الذي ذكره الجواهر، وقدعرفت الاشكال فيهما .

الثالثة: غيرالمدخولة والرضاع بلبنه فتحرم الصغيرة لانها صارت بنته، أما الكبيرة فلاتحرم أبداً لانها لمتصر أم الزوجة ولامحذور آخر .

الرابعة: غيرالمدخولة والرضاع من غير لبنه، ومقتضى القاعدة عدم حرمة

الصغيرة لانها ليست بنتـه الرضاعية ولا بنت زوجته السابقة المدخول بها، نعم تحرم الكبيرة لانها صارت من امهات نسائكم .

ومنه ظهر وجه النظر في اطلاق الشرائع والحدائـق المتقدمين ،كمايظهر وجه النظر في اطلاق المسالك والجواهر ، حيث قال أولهما : ان جزمه بتحريم الصغيرة أيضاً على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفاء بارضاع من كانت زوجته، وقدسبق منه الحكم بخلاف ذلك، لان الاوليـة لاتقتضي التحريم، فكأنه قرينة على كونه اختار التحريم في السابقـة أورجوع عن الحكم (الى أن قال:) ولا يتوهـم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة من الزوجية هنا المرضعة ، وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضى للتحريم وعدمه .

وقال ثانيهمـا بعد نقله كلام المسالك : فيه ما عرفت من وضوح الفرق بين المسألتين في الدليل وغيره ضرورة صدق الربيبة على بنت من كانت زوجته نسباً ورضاعاً، بخلاف امهات نسائكم، فانـه غيرصادق على من كانت امرأته وصدق الاضافة بأدنى ملابسـة لايقتضي حمل اللفظ عليها، بل لاينبغي التأمل في اعتبار اجتماع وصف الاميّة والزوجيـة في الصدق فلا يكفي تقدم الزوجيـة وتأخر وصف الاميّة عنها بعد انفساخ الزوجيـة كما في المسألة السابقـة ، الى آخر كلامه .

(مسألة ـ ١٨ ـ) قال في الشرائع: « لوكان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة، فطلّق كل منهما زوجته وتزوج بالاخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة » .

وقال في الجواهر في التعليق على ذلك عند قوله: « حرمت الكبيرة عليهما وان لم يكن بلبن أحدهما لصيرورتها أم زوجة فعلا بالنسبة الى أحدهما وأم من كانت زوجة بالنسبة الى الاخر ، بناءاً على التحريم في مثله ، وان كان قدسمعت مافيه » .

وهو كما ذكره بالنسبة الى المنقضي عنه المبدء لماعرفت من ان المشتق ونحوه حقيقة في المتلبس لافي المنقضي ، ويأتي في المقام مسألة المدخولة وغير المدخولة ، وكون الرضاع بلبن هذا الرجل أو بلبن غيره على ماتقدم تفصيله .

أما حرمة الصغيرة على من دخل بالكبيرة فلصيرورتها ربيبة قد دخل بامها فلو فرض دخولهما معاً بها حرمت عليهما معاً .

(فرع) قال في الحدائق تبعاً لغيره : « لو زوج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثم أرضعت جدتهما أحدهما انفسخ نكاحهما، لان الجدة ان كانت للاب وكان المرتضع الذكر ، فانه يصير عماً لزوجته، لانه صار أخا أبيها لامّه من الرضاع بعد أن كان ابن عمها فتحرم عليه ، وان كان المرتضع الانثى فانها تصير عمّة لزوجها لانها اخت أبيه لامه فتحرم عليه أيضاً ، وان كانت الجدة المرضعة جدة للام بأن كانا ولدي خالة كما كانا ولدي عم، فان كان المرتضع الذكر فانه يصير خالا لزوجته لانه صار أخا امها من الرضاع، وان كان المرتضع الانثى فانها تصير خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع ، والكل ممايحرم نكاحه في

النسب فيحرم في الرضاع أيضاً عملا بالخبر المتفق عليه » وهو كماذكره .

ومنه يعلم عدم الفرق بين الجدة الدنيا أو العليا لوحدة الملاك في الجميع ، كما انه لافرق بين الجدة للزوجين الصغيرين أن يكون نسبياً أورضاعياً ، كما منه يعلم انه لوزوجت الاختان ولد أحديهما ببنت الاخرى الصغيرين ثم أرضعت أم الاختين أحد الزوجين فسخ نكاحهما أيضاً ، لانه لو أرضعت الجدّة الولد صار خالا للبنت ، ولو أرضعت البنت صارت خالة للولد .

ثم قال الحدائق : « لو تزوجت المرأة الكبيرة بصغير بأن عقد له عليها وليّه الاجباري ، ثم فسخت منه بعيب أو غيره من الامور الموجبة للفسخ ، ثم انها تزوجت بكبير وأرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فانها تحرم على الزوجين معاً .

أمّا على الصغير فلصيرورته ابناً لها وهي أم له ولانها منكوحة أبيه .

وأما الكبير فلانها كانت زوجة لابنه الرضاعي وحليلة الابن محرمة ، وكذا الحكم لو تزوّجت بالكبير أولا ثم طلّقها ثم تزوجت بالصغير ثم أرضعته بلبنه » .

لكن هذا يتوقف على صدق حليلة الابن على حليلة سبقت ابنية الانسان ، لان الرضاع انّما يوجد الابن والحليلة سابقة ، ولعله من مسألة المشتق حقيقة فيماانقضى قضى .

نعم لاشك في حرمة حليلة الابن مع سبق الحليلية بأن طلقها الابن أوحصل فسخ نكاحه منها .

المحتويات

الموضوع ـــــــ الصفحة

فصل
في أولياء العقد
٧ ـ ١٤٨

مسألة ١ ـ ولاية الأب والجد على الصغيرين ١٤
مسألة ٢ ـ إذا ذهبت البكاره بغير الزواج ٣٣
مسألة ٣ ـ لا يشترط في ولاية الجد حياة الأب ٣٥
مسألة ٤ ـ لا خيار للصغيرة مع تزويج الأب ٤٠
مسألة ٥ ـ إشتراط عدم المفسدة في تزويج الصغيرتين ٤٥
مسألة ٦ ـ لو زوجها بدون مهر المثل ٤٩
مسألة ٧ ـ نكاح السفيه بإذن الولي ٥٢
مسألة ٨ ـ الرشيد في الماليات السفيه في التزويج ٥٤
مسألة ٩ ـ الأب والجد مستقلان ٥٥
مسألة ١٠ ـ لا يزوج المولى عليه بمن به عيب ٦٢
مسألة ١١ ـ حكم مملوك المملوك ٦٩
مسألة ١٢ ـ للوصي أن يزوج المجنون والصغير ٧٠

الموضوع ـــــــ الصفحة

مسألة ١٣ ـ الحاكم له حق التزويج ٧٦
مسألة ١٤ ـ يستحب للمرأة استيذان الأب ٧٨
مسألة ١٥ ـ سكوت البكر رضاها ٨٠
مسألة ١٦ ـ شرائط الولي ٨٤
مسألة ١٧ ـ إذا خالف الوكيل كان فضولياً ٩٠
مسألة ١٨ ـ النكاح الفضولي ٩٤
مسألة ١٩ ـ لا يشترط في الإجازة لفظ خاص ١٠٤
مسألة ٢٠ ـ لو اعتقد المجيز لزوم العقد ١٠٦
مسألة ٢١ ـ الإجازة كاشفة عن صحة العقد ١٠٨
مسألة ٢٢ ـ عدم كفاية الرضا الباطني في الإجازة ١١٠
مسألة ٢٣ ـ لو كان كاره حال العقد ١١٣
مسألة ٢٤ ـ عدم اشتراط القصد في الفضولية ١١٥
مسألة ٢٥ ـ لو زوج إمرأة من دون وكالة ١١٦
مسألة ٢٦ ـ هل تصح الإجازة العقد دون المهر ١١٧
مسألة ٢٧ ـ إذا اوقع العقد فضولياً ١٢٠
مسألة ٢٨ ـ إذا أوقع الولي العقد بعنوان الفضولية ١٢٢
مسألة ٢٩ ـ لو مات أحد الصغيرين بعد عقدهما ١٢٥
مسألة ٣٠ ـ المجيز يحتاج إلى الحلف ١٣٠
مسألة ٣١ ـ يجري حكم الصغير في المجنونين ١٣٣
مسألة ٣٢ ـ لو لم يتحقق رد ولا إجازة ١٣٦
مسألة ٣٣ ـ إذا رد العقد بطل ١٣٩
مسألة ٣٤ ـ تزوج المعقود فضولاً بأخرى ١٤١

الموضوع ـــــــــــ الصفحة

مسألة ٣٥ ـ وكيلان زوجاها لنفرين ١٤٣

فصل
في أسباب التحريم
١٤٩ ـ ٢٢٢

الهبة ١٥٠
مسألة ١ ـ محرمات النسب ١٦٦
مسألة ٢ ـ آية التحريم ١٧٥
مسألة ٣ ـ ثبوت النسب بالنكاح الصحيح ١٨١
مسألة ٤ ـ ثبوت النسب مع وطىء الشبهة ١٨٨
مسألة ٥ ـ الزنا يحرم كما يحرم الوطىء الصحيح ٢٠٦
مسألة ٦ ـ لمن الولد في الوطيين الصحيحين ٢١٠
مسألة ٧ ـ إذالاعن انتفى عنه الولد ٢١٧

فصل
في المحرمات بالرضاع
٢٢٣ ـ ٤٠٨

مسألة ١ ـ في المحرمات بالرضاع ٢٢٣
مسألة ٢ ـ شروط محرمية الرضاع ٢٣٠
مسألة ٣ ـ لو كان وطيان صحيحان ٢٣٨
مسألة ٤ ـ كمية الرضاع ٢٤٥
مسألة ٥ ـ تحريم العدد ٢٦٧
مسألة ٦ ـ تقدير التحريم بالزمان ٢٧٨

الموضوع ——— الصفحة

مسألة ٧ ـ الحرمة في الإمتصاص من الثدي ٢٩٢
مسألة ٨ ـ لا تكفي الإرضاع من الميتة والميت ٢٩٦
مسألة ٩ ـ اللبن لفحل واحد ٣١٣
مسألة ١٠ ـ مستحبات الرضاع ٣٢٣
مسألة ١١ ـ إنتشار الحرمة بالرضاع ٣٣٢
مسألة ١٢ ـ المنسوب إلى الفحل أو إلى المرضعة ٣٤١
مسألة ١٣ ـ لا ينكح أبو المرتضع ٣٤٥
مسألة ١٤ ـ من يحرم ومن لا يحرم ٣٦٦
مسألة ١٥ ـ الرضاع اللاحق مبطل ٣٧٧
مسألة ١٦ ـ الزوجة الكبيرة أرضعت الصغيرة ٣٩٣
مسألة ١٧ ـ لو أرضعت زوجته بعد الطلاق ٤٠٥
مسألة ١٨ ـ لوكان لاثنين زوجتان ٤٠٧
المحتويات ٤٠٩